

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

GABRIEL DA SILVA MEDEIROS

**INDENIZAÇÃO PELOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
CONTRATUAIS PAGOS PELO CREDOR DE OBRIGAÇÃO
TRABALHISTA**

FLORIANÓPOLIS

2014

GABRIEL DA SILVA MEDEIROS

**INDENIZAÇÃO PELOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
CONTRATUAIS PAGOS PELO CREDOR DE OBRIGAÇÃO
TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina.
Orientador: Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva

Florianópolis - SC

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

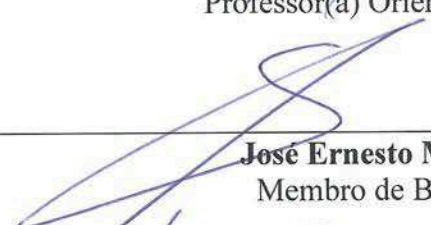
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Indenização pelos honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor de obrigação trabalhista**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Gabriel da Silva Medeiros**, defendido em **10/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 10 de Dezembro de 2014



Rafael Peteffi da Silva
Professor(a) Orientador(a)



José Ernesto Manzi
Membro de Banca



Marco Aurélio Morosini
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Maria de Lourdes e Francisco, por todo o apoio e amor sem os quais nada seria possível e por tudo que me ensinaram sobre o Direito e a Justiça. Graças a vocês eu vou poder trabalhar com o que amo para o resto da vida.

Ao meu irmão, Arthur, por tudo que já me ensinou e por ter possibilitado que eu tivesse mais tempo para redigir este trabalho.

À minha namorada, Marina, por todo o amor compartilhado nessa graduação que se tornou ainda mais imprescindível durante a elaboração desta pesquisa. Graças a você tudo foi mais fácil e agradável.

Aos amigos do Tribunal Regional do Trabalho, os quais cumprimento na pessoa do Des. José Ernesto Manzi que me honra com a sua participação em minha banca. A ideia de abordar o tema desta pesquisa amadureceu durante o período que tive o prazer de estagiar com vocês.

A todos os meus amigos que de alguma forma contribuíram para este trabalho. Em especial: aos de infância, Lucas e Neudy, por entenderem a minha ausência nos últimos meses; ao Frederico, por ter sido a primeira pessoa que leu esse trabalho na íntegra; ao Marcus, por todos os conselhos, jurídicos ou não; e ao Vitor por tornar nossa passagem no EMAJ mais divertida e por ter dado tanto valor ao tema desta pesquisa quando lhe contei.

Ao meu orientador, Dr. Rafael Peteffi da Silva, por ter colaborado na construção desse trabalho, especialmente por me lembrar da fronteira entre a advocacia e a pesquisa.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo averiguar se é possível que o credor de uma obrigação trabalhista seja indenizado pelos gastos que efetuou com a contratação do seu advogado para exigir em juízo a satisfação do seu direito, com base nos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002. Para se chegar a uma resposta é necessário averiguar como o tema é tratado no âmbito das obrigações vinculadas somente ao Direito Civil, distinguindo-se as espécies de honorários e o histórico da questão no ordenamento jurídico pátrio (Capítulo I). Posteriormente, há que se perquirir sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho e a influência das normas de Direito Civil no ramo específico do Direito do Trabalho (Capítulo II). Por fim, cabe analisar se a aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do CC/2002 ao Direito do Trabalho seria permitida por eventual lacuna nas normas do ramo específico e se coadunaria com os princípios do ramo específico (Capítulo III). Após toda essa análise será possível admitir que se indenize o gasto com honorários advocatícios contratados para exigir o cumprimento de obrigação trabalhista.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direito Civil. Reparação integral. Honorários advocatícios. Obrigação. Princípio Protetivo. Inadimplemento.

SUMÁRIO

Introdução.....	08
1. Indenização dos honorários advocatícios contratuais: Natureza jurídica e sustentação dogmática por intermédio do Código Civil de 2002.....	11
1.1 Obrigação, inadimplemento e responsabilidade.....	11
1.1.1 Obrigação.....	11
1.1.2 Inadimplemento.....	12
1.1.3 Responsabilidade.....	13
1.2 Espécies de honorários advocatícios.....	15
1.3 Ressarcimento de honorários advocatícios contratuais na vigência do Código Civil de 1916.....	16
1.4 Inovação do Código Civil de 2002: honorários advocatícios contratuais como parcela das perdas e danos	22
1.5. Argumentos contrários ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais.....	28
1.5.1. Possibilidade de criar-se um círculo vicioso.....	29
1.5.2. Violação da regra <i>res inter alios acta</i>	29
1.5.3. Imposição de duplo ônus ao vencido (<i>bis in idem</i>).....	31
1.6. Posicionamento da jurisprudência – TJSC e STJ.....	32
1.6.1 TJSC.....	33
1.6.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....	34
1.7. Conclusão do capítulo.....	41
2. Natureza jurídica do contrato de trabalho e sua relação com o direito obrigacional..	43
2.1. Autonomia do direito do trabalho.....	43
2.2. Origem e natureza jurídica do contrato de trabalho.....	45
2.2.1. Origem do contrato de trabalho.....	45
2.2.2 Natureza jurídica do contrato de trabalho.....	47
2.3 Direito obrigacional como fonte subsidiária do direito do trabalho.....	51
2.4 Conclusão do capítulo.....	54

3. Possibilidade de indenização dos honorários advocatícios pagos pelo credor de obrigação trabalhista.....	56
3.1 Possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002.....	56
3.1.1. Lacuna normativa e respeito aos princípios trabalhistas.....	56
3.1.2 Argumentos contrários e seu contraponto.....	60
3.1.2.1 <i>Jus postulandi</i>	60
3.1.2.2. Inaplicabilidade da sucumbência ao processo do trabalho.....	65
3.1.2.3. Óbice das súmulas 219 e 329 do TST.....	66
3.1.2.4. Existência de perdas e danos para justificar honorários.....	69
3.2. Critério de aplicação.....	70
3.3 Conclusão do capítulo.....	71
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

INTRODUÇÃO

Com o advento do Código Civil de 2002, muitos advogados, doutrinadores e juízes trabalhistas passaram a defender a possibilidade de condenação do devedor de obrigação trabalhista ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, que incluem o pagamento de honorários como consequência do inadimplemento.

Os dispositivos despertaram maior interesse no ramo específico pelo fato da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais (art. 20 do CPC), que se destinam ao advogado do vencedor, ser exceção no Processo do Trabalho (Súmulas 219 e 329 do TST). Em função disso, boa parte dos juristas acabaram por confundir as espécies de honorários (contratuais e sucumbenciais).

A despeito da aceitação da possibilidade de condenação por muitos juízes e tribunais regionais do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho não entende cabível referida indenização por entender que se trata de pedido idêntico ao de honorários sucumbenciais/assistenciais, razão pela qual não pode ser deferido com fundamento nas Súmulas 219 e 329 daquele tribunal, bem como na possibilidade de *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, entre outros argumentos.

Nesse contexto, este trabalho se propõe a analisar se é possível indenizar o credor de obrigação trabalhista pelo gasto efetuado com a contratação de advogado na busca pela satisfação do seu direito.

Para tanto, optou-se por começar o estudo no âmbito do Direito Civil (Capítulo I) para se obter a regra geral do nosso ordenamento jurídico. Com esse objetivo, estabelecer-se-á o que é obrigação, inadimplemento e responsabilidade e quais seus fundamentos; Posteriormente, serão analisadas as espécies de honorários advocatícios, o histórico dos honorários sucumbenciais no ordenamento jurídico pátrio e as possíveis inovações trazidas pelos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002, em cotejo com as principais críticas à possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios contratuais pelo devedor. Por fim, serão analisados os posicionamentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema.

Após se estabelecer a regra aplicável ao Direito Civil, será analisada a natureza jurídica do Contrato de Trabalho e sua relação com as normas daquele ramo do Direito, em especial com o direito obrigacional (Capítulo II). Nesse momento observar-se-ão os critérios para aplicação de normas do Direito Civil no Direito do Trabalho.

Por fim, no Capítulo III, será discutida a possibilidade de se indenizar o credor de uma obrigação trabalhista pelo gasto efetuado com a contratação de advogado na satisfação do seu direito. Para isso, analisar-se-á se os critérios para “importação” de normas do Direito Civil autorizam que se apliquem os artigos 389, 395 e 404 do CC/02 ao Direito do Trabalho.

Justifica-se o tema proposto pela grande aplicação que dá margem. Com efeito, em homenagem ao princípio da Reparação Integral, todas as demandas em que se postule indenização com base em responsabilidade civil contratual (arts. 389, 395 e 404 do CC) ou extracontratual (arts. 186, 927 e 944 do CC) possibilitam que se discuta o tema. Isto fica ainda mais nítido ao se falar nas demandas propostas perante a Justiça do Trabalho que em sua quase totalidade tratam de inadimplemento contratual.

A importância avulta-se ainda mais quando se reconhece que os maiores custos decorrentes do inadimplemento de uma obrigação são, na maioria das vezes, os honorários advocatícios contratados. Neste ponto, é necessário reconhecer que negar indenização desta parcela ao credor é fazê-lo suportar parte do dano advindo do inadimplemento do devedor. No âmbito trabalhista, por exemplo, negar a indenização é privar o trabalhador/credor de parte dos seus créditos que, em geral, se prestam a prover as suas necessidades básicas. Como se reconhecer, nestas hipóteses, que a atuação da Lei não resulta em prejuízo de quem tem razão?

Nesse contexto, a pesquisa é de extrema importância, sobretudo porque após quase 12 anos de vigência do novo Código Civil escassos são os autores que abordam a temática da indenização dos honorários advocatícios contratuais, tanto no âmbito do Direito Civil quanto no do Trabalho. Além disso, o tema envolve discussão sobre diversos assuntos como, por exemplo, reparação integral, espécies de honorários, responsabilidade pelos custos do litígio, etc.

Portanto, esta pesquisa buscará responder ao seguinte problema: é cabível a indenização dos honorários advocatícios contratados em função de inadimplemento de contrato de trabalho?

No desenvolvimento do trabalho será adotado o método dedutivo. A bibliografia utilizada consiste, predominantemente, em obras e artigos doutrinários, além de acórdãos de alguns tribunais.

Capítulo 1. INDENIZAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS: Natureza jurídica e sustentação dogmática por intermédio do Código Civil de 2002

Este capítulo é dedicado à investigação da natureza jurídica e das espécies de honorários advocatícios existentes no ordenamento jurídico pátrio, bem como da possibilidade do credor de uma obrigação ser ressarcido das despesas que efetuou com a contratação de advogado. Para tanto, primeiramente serão apresentados, de forma sintética, os conceitos básicos envolvidos na análise do tema (obrigação, inadimplemento e responsabilidade). Em seguida, serão analisadas as espécies de honorários advocatícios e a possibilidade de ressarcimento destes no curso da história do ordenamento jurídico pátrio desde o Código Civil de 1916. Por fim, serão analisadas as disposições do Código Civil de 2002 sobre a matéria e as suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Para orientar a leitura da pesquisa, poder-se-ia dizer que este capítulo tem por objetivo responder à seguinte pergunta: o Código Civil de 2002 autoriza que o credor de uma obrigação seja ressarcido dos valores que despendeu com a contratação de advogado para satisfação do seu direito?

1.1. Obrigação, inadimplemento e responsabilidade

Para se falar em indenização dos honorários advocatícios contratuais, é necessário saber quais institutos jurídicos alicerçam a discussão. Portanto, de forma bastante sintética, conceituar-se-á o que é obrigação, inadimplemento e responsabilidade.

1.1.1. Obrigação

Obrigação, no sentido técnico-jurídico, é a relação jurídica em que uma pessoa (credor) pode exigir de outra (devedor) uma prestação (seja o que for: dinheiro, serviço, etc.)

que satisfaz um interesse da primeira. Neste sentido estão compreendidas as noções de crédito (poder de exigir a prestação) e de débito (dever de realizar a prestação).¹

Partindo desta simples definição, é possível classificar as obrigações, segundo suas funções, conforme ensinamento de Noronha², em:

1) Negociais - nascidas de negócios jurídicos (contratos e atos unilaterais), nas quais se tutela a expectativa do credor do adimplemento integral da prestação assumida pelo devedor que, caso não ocorra, faz surgir outra obrigação que é a de indenizar os prejuízos sofridos pelo credor (responsabilidade negocial ou contratual, que será adiante conceituada).

2) Responsabilidade civil em sentido estrito – na qual as obrigações resultam da necessidade de reparar danos causados a pessoas em decorrência da prática de atos ilícitos (arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002), tendo, portanto, como finalidade precípua a manutenção do *status quo ante*, sendo fundada no dever genérico de não causar danos (*neminem laedere*).

3) Enriquecimento sem causa – no qual o Direito das Obrigações tutela o interesse do credor “à *apropriação de tudo aquilo que represente aproveitamento de bens (...) de sua esfera jurídica e desempenhem uma função (...) de restituição ao patrimônio do credor de acréscimos que indevidamente estão noutra patrimônio*”³.

Optou-se por se referir às fontes e às funções das obrigações tão somente para estabelecer que, independentemente destas, as consequências do descumprimento das obrigações serão consideradas de maneira uniforme.⁴ Dito de outra forma, a análise da possibilidade do credor ser ressarcido das despesas que teve com a contratação de advogado para satisfação do seu direito obrigacional independe da origem e função deste.

1.1.2 Inadimplemento

¹ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.29-33.

² *Ibidem*, p. 441-445

³ *Ibidem*, p. 444

⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 12.

Inadimplemento é “a situação objetiva de não realização da prestação devida”⁵. Quanto aos seus efeitos, pode ser classificado, segundo ensinamento de Peteffi da Silva⁶, em:

1) absoluto – quando decorre da impossibilidade da realização da prestação (por fato imputável ou não ao devedor) ou da falta de interesse do credor em aceitar a prestação, quando ainda possível.

2) relativo – na hipótese em que, mesmo após o inadimplemento, a prestação continua sendo útil e desejada pelo credor. Pode se caracterizar como Mora (quando há conduta culposa do devedor – art. 396 do Código Civil de 2002) que decorre precipuamente do desrespeito ao tempo fixado para cumprimento da obrigação ou como impossibilidade temporária quando a conduta do réu não se configurar como ilícita ou culpável.

3) violação positiva do contrato – que ocorre quando o devedor descumpre um dever lateral de conduta, como o de proteção, proveniente da boa-fé, atacando a relação de confiança entre as partes que poderá se caracterizar como inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral que não tenha relação direta com o interesse do credor na prestação principal e poderá autorizar, por exemplo, que o credor se valha da exceção do contrato não cumprido.

A relevância da classificação, neste trabalho, é estabelecer que apenas nas hipóteses de inadimplemento absoluto por fato imputável ao devedor e inadimplemento relativo por impossibilidade temporária o credor não poderá exigir a satisfação de perdas e danos.⁷ Tal noção será indispensável quando se analisar se os honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor são ou não parcela das perdas e danos.

1.1.3 Responsabilidade

A responsabilidade civil, numa acepção ampla, consiste na obrigação de reparar danos causados a outrem em contradição com o ordenamento jurídico. Abrange tanto a

⁵ VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral vol. II, 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 1980: *In*: SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo código civil. Disponível em < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rafael_Peteffi_da_Silva/Teoriaadimplemento.pdf > acessado em 20/09/2014.

⁶ SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo código civil. Disponível em < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rafael_Peteffi_da_Silva/Teoriaadimplemento.pdf > acessado em 20/09/2014.

⁷ *Ibidem*.

obrigação de reparar danos resultantes do inadimplemento de obrigações negociais (já tratadas no item 1.1.1) como a obrigação de reparar danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios (*neminem laedere*), nas hipóteses em que o lesante não está ligado à vítima por um negócio jurídico⁸.

Estas duas hipóteses podem ser classificadas como responsabilidade negocial e responsabilidade civil em sentido estrito⁹ ou ainda em responsabilidade contratual e extracontratual¹⁰, que é a terminologia adotada pela maior parte da doutrina.

A despeito da diferenciação, para esta pesquisa é importante saber que ambas buscam a reparação dos danos causados, como já se referiu. Tal noção decorre primordialmente da função da responsabilidade civil (em sentido amplo) que é a de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico existente entre agente e vítima antes do fato antijurídico, ou seja, de recolocar o prejudicado no *status quo ante*¹¹.

Falar em função da responsabilidade civil é falar do Princípio da Reparação Integral, também chamado de equivalência entre dano e indenização (adotado pelo Código Civil de 2002 no art. 944), que busca a mais completa reparação possível dos prejuízos sofridos pela vítima. Tal princípio impõe ao julgador a necessidade de considerar a extensão efetiva dos prejuízos suportados pela vítima em decorrência do evento danoso¹².

Sobre como se mede o dano indenizável, Pontes de Miranda assim afirma que

O que há de se indenizar é todo o dano (...) por ‘todo o dano’ se há de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto tudo o que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor¹³.

Para o prosseguimento deste trabalho é indispensável ter em mente o conceito de reparação integral exposto até o momento, sobretudo no que toca às repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido, porque este orientará a análise da possibilidade de indenização dos honorários advocatícios contratuais despendidos pelo credor.

⁸ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 452.

⁹ *Ibidem*. P. 455.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16

¹¹ *Ibidem*. p. 14.

¹² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19, 49.

¹³ PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-1972. T. 26 § 3111, n. 1, p. 43 *IN*: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19, 50.

1.2 Espécies de honorários advocatícios

Nos termos do art. 22 da Lei 8.906/94 a prestação do serviço profissional advocatício assegura o direito ao recebimento de três espécies de honorários: convencionados, fixados por arbitramento judicial e de sucumbência. Scavone Junior os classifica, respectivamente, como ressarcitórios convencionais, ressarcitórios arbitrados judicialmente e de sucumbência.¹⁴

A despeito da classificação proposta pelo autor, enxergamos apenas duas formas de honorários advindos da atuação de advogado constituído por cliente na busca pela satisfação do seu direito:

1) Contratuais – que são aqueles decorrentes da prestação de serviço advocatício mediante contrato de mandato (formal ou não) entabulado entre advogado e cliente, independente da prévia fixação dos honorários, já que o fato de haver arbitramento judicial (art. 22, § 2º da Lei 8.906/94) não exclui o fato de que os honorários decorrem da contratação e prestação de serviço advocatício e;

2) Sucumbenciais - decorrem da sucumbência em processo judicial (art. 20 do CPC) e, desde a edição da Lei 8.906/94 pertencem, em regra, ao advogado¹⁵, o que será melhor analisado no item 1.3 deste capítulo.

Além disso, a expressão “ressarcitórios” não parece a mais adequada pois traz a ideia de indenização, compensação, quando é consabido que os advogados exercem atividade remunerada, que visa ao lucro. Obviamente, não se ignora que os advogados podem adiantar o pagamento de despesas que cabem ao cliente quando, então, poderá se falar em ressarcimento.

Para esta pesquisa, é indispensável ter em mente que se tratará sobre a possibilidade do credor ser ressarcido quanto aos honorários advocatícios contratuais que pagou ao seu procurador que, em nenhum momento, confundem-se com os honorários sucumbenciais nos dias atuais, como ficará mais claro após a leitura do item 1.3 a seguir.

¹⁴ SCAVONE JUNIOR. Luiz Antonio. *Op. Cit.* p. 168.

¹⁵ *Ibidem*.

1.3 Ressarcimento de honorários advocatícios contratuais na vigência do Código Civil de 1916

Para compreender perfeitamente o tema desta pesquisa é necessário valer-se do histórico do nosso ordenamento jurídico desde a vigência do Código Civil de 1916 que dialogou, obviamente, com os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

Primeiramente, cumpre-nos observar que o Código Civil de 1916 não incluiu expressamente os honorários advocatícios no conceito de perdas e danos decorrentes do inadimplemento das obrigações (arts. 1.056, 1.059 e 1.061).

Isso se justifica não pelo fato de que a responsabilização pelo pagamento dos honorários do credor não despertasse interesse na doutrina mas sobretudo porque apenas se concebia a possibilidade de existência desse dano (e a sua imputação ao responsável) no âmbito do Direito Processual, ou seja, quando uma pretensão era levada ao conhecimento do Estado-Juiz.

Pode-se ver essa preocupação como algo inerente à atuação processual, por exemplo, na obra de Chiovenda, que na década de 30 passada (anteriormente ao CPC brasileiro de 39) escreveu, apoiado no sistema italiano, que a parte vencida em processo judicial deveria ser condenada ao pagamento das custas do processo e

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a **justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão**, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.¹⁶ (grifamos).

Sobre a liquidação das custas, Chiovenda explica que o seu conteúdo é variável conforme a causa, podendo compreender taxas referentes aos atos processuais, emolumentos de cartório e oficiais de justiça, despesas com testemunhas, **honorários de advogado**, etc.¹⁷

Para Chiovenda, isto é fruto do desenvolvimento do direito processual que, inicialmente condenava ao pagamento de custas somente os litigantes de má-fé,

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. V. 3. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. P. 242.

¹⁷ *Ibidem*. p. 246.

posteriormente havia condenação nas hipóteses em que se verificava a existência de culpa (conceito de direito material), para, por fim, chegar-se à condenação absoluta, independente de culpa.¹⁸

A preocupação em indenizar o vencedor de uma demanda judicial passou a ser respaldada no Brasil, muito provavelmente inspirada no modelo italiano, apenas com o advento do Código de Processo Civil de 1939, embora em hipóteses restritas, já que na legislação anterior, afirma Barbi¹⁹, cada parte arcava com os honorários de seu advogado.

No Código de Processo Civil brasileiro de 1939, a regra geral quanto à responsabilização pelo pagamento dos honorários advocatícios do vencedor da demanda encontrava-se no art. 64 que previa que “*Quando a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, a sentença que a julgar procedente condenará o réu ao pagamento dos honorários do advogado da parte contrária*”. Observe-se que o artigo prevê apenas a possibilidade de condenação do réu.

Segundo Pontes de Miranda²⁰, o artigo 64 insculpiu o entendimento já existente na jurisprudência que incluía nas condenações provenientes de indenizações por ato ilícito os honorários de advogado, já que a indenização deveria ser a mais completa possível. O autor cita, para exemplificar a necessidade de inclusão dos honorários de advogado na condenação, casos de pessoas pobres vítimas de acidentes durante transporte em estradas de ferro ou bondes que se saíam vitoriosas nas ações e, muitas vezes, a indenização não era suficiente nem para o pagamento do advogado. Nestas hipóteses, emenda, “*como se havia de admitir que estivessem indenizadas?*”.

Já o art. 63 daquele código permitia a condenação de qualquer das partes ao pagamento dos honorários advocatícios desde que a parte vencida houvesse alterado, intencionalmente, a verdade ou se conduzido de modo temerário no curso da lide, provocando incidentes manifestamente infundados.

Por fim, observa-se que o CPC de 39 previa que a parte que praticasse abuso de direito processual responderia por perdas e danos (art. 3º). Pontes de Miranda, ao comentar o dispositivo parece admitir a condenação ao pagamento dos honorários de advogado despendidos pelo lesado ao dizer que

¹⁸ *Ibidem.* p. 243.

¹⁹ BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 136.

²⁰ MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil. Vol. I. arts 1-152. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947. p. 270.

a tendência geral era para se entender que o simples pagamento das custas constituía necessária e suficiente medida de equilíbrio. Erradamente; **pois pagar as custas de modo nenhum equilibra interesses, nem tão pouco os indeniza: o ganhante pagou advogados, pagou despesas que não constam dos autos, etc.** (No espírito dos juízes estava, quase sempre, a suspeita de que mais responsáveis eram os advogados, suscitadores das demandas, do que as partes mesmas, e condenar a essas, e não àqueles, orçaria por injustiça social. Aliás, essa consideração não era de somenos importância: de *lege ferenda*, fôra de ser atendida, buscando-se meio de associar o advogado à sorte do seu cliente.)²¹ (grifamos).

Esta noção de que o simples pagamento das custas não indeniza completamente nem equilibra os interesses é primordial para se compreender o que será debatido nos itens posteriores.

Como já se salientou, apenas o réu poderia ser condenado ao pagamento de honorários de advogado segundo a regra geral do art. 64 do CPC de 1939. Por essa razão, Barbi²² afirma que o avanço foi pequeno já que não havia justificativa para que o vencedor, fora dos casos da regra geral, não fosse indenizado por seus gastos com advogado, por que assim “*seu direito nunca estaria inteiramente satisfeito: mesmo vencedor, seu patrimônio estava desfalcado da parte gasta com advogado*”.

Com base nesse fundamento que a Lei 4.632/65 modificou o art. 64 do CPC de 1939²³ para determinar que o vencido (autor ou réu) deveria arcar com os honorários advocatícios da parte vencedora, independentemente de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual.²⁴

Esta solução é bastante próxima da hoje vigente (CPC de 1973), inspirada nas lições de Chiovenda²⁵, que dispõe, em seu art. 20, que “*A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*”

²¹ MIRANDA, Pontes de. *Ibidem*. p. 136.

²² BARBI, Celso Agrícola. *Op. Cit.* p. 136.

²³ Redação do art. 64 após a modificação efetuada pela Lei 4.632/65: A sentença final na causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários do advogado da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no art. 55.

§ 1º Os honorários serão fixados na própria sentença, que os arbitrar com moderação e motivadamente.

§ 2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários

²⁴ BARBI, Celso Agrícola. *Op. Cit.* p. 137.

²⁵ CAHALI, Yussef Said. *Honorários advocatícios*. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.370.

Este artigo, ensina Cahali, acolheu a regra da sucumbência, com o objetivo de fazer com que o vencedor da lide não arque com nenhuma despesa, como se a decisão fosse proferida e produzisse efeitos no exato momento em que surgiu a demanda. Não há necessidade de aferição de culpa, pois aquele que litiga assume o risco de, pelo simples fato de sucumbir, pagar as despesas (nestas incluídas os honorários advocatícios) ²⁶, razão pela qual a responsabilidade é objetiva²⁷.

Sucumbir, em linguagem comum, é ser derrotado, ceder, sujeitar-se; em linguagem técnica não possui significado muito diverso pois sucumbir é ser derrotado na disputa, na luta processual²⁸, ou ainda, para aqueles que enxergam o processo como um jogo²⁹, poder-se-ia falar simplesmente em derrota no jogo processual.

A regra da sucumbência, todavia, não é o princípio informador do nosso sistema de imputação de responsabilidade pelas despesas processuais (*lato sensu*), sendo apenas um expressivo elemento revelador do Princípio da Causalidade, que informa que a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa, ou seja, se o vencido de um processo deve suportar as despesas é porque deu causa ao processo³⁰.

O Princípio da Causalidade, por ser mais amplo, consegue abarcar diversas situações de responsabilização pelas despesas que não seriam explicadas pela regra da sucumbência como, por exemplo, na hipótese do Réu vencedor que não argui fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor, causando atraso no julgamento da lide, que perde o direito de receber honorários advocatícios do autor vencido (art. 22 do CPC).³¹

A regra do art. 20 do CPC de 1973 buscou, portanto, dar efetividade ao ideal de que a atuação da lei não pode reverter em prejuízo para a parte a cujo favor se efetiva, responsabilizando o sucumbente pelo pagamento das despesas e dos honorários advocatícios pagos pelo vencedor.

²⁶ *Ibidem*. p. 41.

²⁷ FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A distribuição do custo do processo na sentença arbitral in LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) – Arbitragem. Temas contemporâneos. São Paulo: QuartierLatin, 2012. p. 239-282. p. 246.

²⁸ *Ibidem*. p. 31.

²⁹ Ver CALAMANREI, Piero. “O processo como jogo”. Trad. Roberto Del Claro, Revista de direito processual civil. Curitiba: Gênese, 2002, v. 23, -, 192. E ROSA, Alexandre Morais da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 42.

³¹ *Ibidem*. p. 44-45.

Gostaríamos que nosso trabalho pudesse acabar neste ponto, por acreditarmos que a solução adotada era justa e racional, todavia o sistema de responsabilização pelos honorários advocatícios sofreu profundas mudanças de 1973 em diante. Veremos.

Embora a literalidade do art. 20 não permitisse dúvida, o certo é que desde que a norma entrou em vigor existiu a discussão sobre se os honorários de sucumbência se destinavam à parte ou ao seu patrono, muito em função de o art. 99, § 1º, do antigo Estatuto da OAB (Lei 4.215/63) assegurar ao advogado o direito autônomo para executar a parte da sentença que fixava honorários. A discussão, embora tenha seu valor histórico, não interessa a este trabalho, como se verá adiante.³²

O fato é que a jurisprudência predominou no sentido de que os honorários sucumbenciais se destinavam à parte vencedora e não ao seu advogado, na tentativa de proporcionar ao vencedor a reparação integral do seu direito.³³

Apesar disso, na prática, muitos contratos de honorários vinculavam diretamente a sucumbência ao advogado, deixando o cliente de antecipar os honorários advocatícios, que só seriam pagos pela outra parte após a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência. Todavia, em função do costume dos julgadores de fixarem os honorários em patamares baixos, os advogados passaram a convencionar com seus clientes que, além da verba sucumbencial, teriam direito a um percentual sobre o proveito econômico obtido com a causa (honorários *ad exitum*). Assim, passou-se a conceber contratos de honorários nos quais a remuneração dos advogados era composta pelos honorários advocatícios de êxito (fixados, tradicionalmente, entre 5% e 30%) mais os honorários sucumbenciais fixados pelo Juiz.³⁴

Este fato acabou por inspirar o legislador a positivar o direito dos advogados aos honorários de sucumbência, por meio dos artigos 22 e 23 do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), que assim dispõe:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta

³² Para maiores informações sobre o assunto, ver CAHALI, Yussef Said. *Op Cit.* p. 358-365.

³³ *Ibidem.* p. 365.

³⁴ PRISCO, Alex Vasconcellos. Honorários advocatícios contratuais como parcela integrante das perdas e danos: a reparação civil da parte lesada pelos gastos incorridos com a contratação de advogado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 98-99.

parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da simples leitura dos artigos pode-se concluir que, a partir do advento do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), os honorários de sucumbência previstos no art. 20 do CPC não se dirigem mais ao vencedor da demanda mas ao seu advogado que possui, inclusive, direito autônomo para executar esta parte da sentença.

Assim, a ideia exposta acima de que a responsabilização pelos gastos com os honorários advocatícios era algo inerente ao Direito Processual (porque assim a doutrina idealizou e a legislação consagrou) deixou de possuir qualquer eficácia, sendo necessário concluir que

Atualmente (...) o sistema processual civil brasileiro não garante integralmente a recomposição patrimonial da parte vencedora, pois (i) considera-se que o vencido não está obrigado a ressarcir o vencedor dos gastos que este incorreu na contratação de seu advogado (honorários contratuais), bem como (ii) entende-se que os honorários de sucumbência pertencem, salvo contratação em sentido diverso, ao advogado da parte que se sagrou vitoriosa e não à própria parte vencedora. A conjugação desses dois fatores enfraquece a ideia básica exposta por Giuseppe Chiovenda (...) no sentido de que o processo não deve ser fonte de prejuízo a quem tem razão, na medida em que, pelo ordenamento em vigor, todo aquele que necessita ingressar em juízo e contrata um advogado acaba sofrendo um decréscimo patrimonial irressarcível, correspondente aos honorários contratuais pagos pelo vencedor ao seu advogado.³⁵

Portanto, com o advento do Estatuto da OAB de 1994, os litigantes deixaram de possuir uma base legal para requerer indenização pelos honorários advocatícios despendidos para satisfazer seu direito, já que o Código Civil de 1916 não fazia nenhuma referência aos honorários como parcela das perdas e danos (muito embora acredite-se que a falta de referência expressa não seria nenhum impeditivo e um desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial nesse caminho tenha sido freado pelo sistema processual que, de 1939 a 1994, com as limitações referidas acima, permitiu o ressarcimento desta verba), e os honorários de sucumbência previstos no art. 20 do CPC/73 passaram a constituir forma de remuneração dos advogados.

Assim, conclui-se que, durante a vigência do Código Civil de 1916, a possibilidade/necessidade de ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais

³⁵ FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. *Op. Cit.* p.254.

despendidos para satisfação de um direito ou para defesa em processo judicial, foi encarada como um problema vinculado ao sistema processual.

Como demonstrou-se, o sistema foi se aperfeiçoando, chegando ao ápice da ressarcibilidade com o advento do CPC de 1973. Todavia, por diversos motivos, o Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), acabou por suprimir a possibilidade de ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais por meio do sistema processual ao conferir aos advogados direito aos honorários de sucumbência como parcela de sua remuneração.

Visto isso, passar-se-á a analisar se o Código Civil de 2002 permite o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, de forma a considerar esta possibilidade como advinda do direito material e não mais do processual.

1.4 Inovação do Código Civil de 2002: honorários advocatícios contratuais como parcela das perdas e danos

Como visto anteriormente, o problema da ressarcibilidade dos honorários advocatícios contratuais foi sempre encarado como matéria pertinente ao direito processual, embora sempre ligada ao princípio da reparação integral. Todavia, desde o advento do Estatuto da OAB de 1994 (Lei 8.906/94) o direito processual brasileiro não possibilita o ressarcimento dos gastos da parte vencedora de um processo com a contratação do seu advogado.

A despeito disso, em 2002 foi sancionado o novo Código Civil, com importantes disposições sobre o assunto (artigos 389, 395, 404, que serão adiante analisados, bem como os arts. 418 e 450, III), contrariamente ao Código de 1916 que, como já se afirmou, nada dispunha sobre a possibilidade de indenização dos honorários advocatícios.

O art. 389 do CC de 2002, que inaugura o capítulo das disposições gerais em relação ao título referente ao inadimplemento das obrigações, aplicável às hipóteses de responsabilidade civil contratual, assim dispõe:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado**. (Grifou-se).

Aqui já se vê flagrante diferença em relação ao regime anterior que no artigo 1.056, que tratava da inexecução das obrigações, não se referia aos honorários de advogado.

Vale transcrever também os artigos 395 e 404 do CC/02 que se encontram, respectivamente, nos capítulos referentes à mora e às perdas e danos:

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado**.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e **honorários de advogado**, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Cabe então questionar: quais são os honorários referidos nos arts. 389, 395 e 404 do novo Código Civil? Os sucumbenciais que, desde 1994, pertencem aos advogados ou os honorários contratuais pagos pelo credor ao seu patrono na busca da satisfação do seu direito?

Procurar-se-á responder às perguntas adiante.

Adverte-se desde já que os autores dos manuais mais conhecidos não enxergaram nenhuma mudança quanto ao tema no Código Civil de 2002.

Neste sentido, por exemplo, afirma Maria Helena Diniz que “*os juros moratórios funcionam como uma espécie de prefixação das perdas e danos; o mesmo se diz das custas processuais e honorários advocatícios (CPC, art. 20)*”.³⁶

No mesmo sentido, afirma Carlos Roberto Gonçalves, ao comentar o art. 404 do Código Civil, que:

Se o credor não chegou a ingressar em juízo, o devedor pagará, além da multa, se estipulada, os juros moratórios e eventuais custas extrajudiciais, como, por exemplo,

³⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 2º v: teoria geral das obrigações. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 431.

as despesas com o protesto dos títulos ou com a notificações efetuadas pelo cartório de títulos e documentos. Mas, se houve necessidade de ajuizar a competente ação de cobrança de seu crédito, o credor fará jus, ainda, ao reembolso das custas processuais, bem como à verba honorária, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.³⁷

Por fim, e talvez o posicionamento mais interessante pelo fato de criticar a redação dos artigos, afirmam Gagliano e Pamplona Filho que:

De qualquer maneira, reputamos desnecessária e anacrônica a referência a “honorários de advogado” no conteúdo normativo, por se tratar de obrigação cuja exigibilidade encontra supedâneo na própria legislação processual civil. Ademais, no caso concreto, poderá não ter havido despesa com advogado a justificar o pleito indenizatório, como ocorre, com frequência, no processo trabalhista, em que é facultado o *jus postulandi* pessoal das partes, na forma do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.³⁸

Todavia, com o devido respeito aos doutrinadores, pensamos que o entendimento não está correto.

Em primeiro lugar, os três parecem acreditar que a legislação processual (art. 20 do CPC) assegura ao credor o direito de ver-se ressarcido dos honorários advocatícios que pagou ao seu advogado.

Todavia, o entendimento prende-se equivocadamente à literalidade do art. 20 do CPC. Como se teve a oportunidade de observar no item 1.3 deste trabalho, muito embora o artigo analisado preserve sua redação original no sentido de que o vencido tem de pagar ao vencedor os honorários sucumbenciais, o fato é que desde a edição do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) o verdadeiro titular do direito aos honorários sucumbenciais é o advogado do vencedor do processo judicial.

Neste sentido, destaca-se que o enunciado n° 426 aprovado na V Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, que dispõe que “*Os honorários advocatícios previstos no art. 389 do Código Civil não se confundem com as verbas de sucumbência, que, por força do art. 23 da Lei n. 8.906/1994, pertencem ao advogado.*”³⁹

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 397.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume II: obrigações. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 266-267.

³⁹ V Jornada de Direito Civil, [8-10 de novembro de 2001, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p.72.

Scavone Júnior reforça o entendimento exposto ao dizer que *“Como na lei não há palavras inúteis, o significado da inclusão dos honorários de advogado como consequência do descumprimento das obrigações representa, sem qualquer sombra de dúvida, importante alteração no direito anterior.”*

Tal argumento é, sem dúvidas, bastante válido. Não seria necessário adicionar a expressão “honorários de advogado” em diversos dispositivos legais do novo Código Civil se, em tese, a problemática já estaria resolvida pelo art. 20 do CPC desde 1973.

Scavone Júnior entende que inclusive o art. 402 do Código Civil⁴⁰ seria contrariado se prevalecer o entendimento de que os honorários a que se referem os arts. 389, 395 e 404 do CC/02 são os sucumbenciais, concluindo que *“os honorários despendidos pelo credor, na busca da satisfação do objeto da obrigação, devem ser ressarcidos pelo devedor, que, bem pensado, a esse dispêndio deu causa”*.⁴¹

O artigo 403 do CC/02 também parece informar que os honorários de que tratam esses artigos são os contratuais. Com efeito, o dispositivo prevê que *“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”*. Ou seja, este artigo também é basilar para se reconhecer que as disposições do Código Civil de 2002 sobre honorários de advogado não se confundem com as previstas na legislação processual.⁴²

Além disso, o entendimento de que os honorários previstos nos artigos 389, 395 e 404 são os sucumbenciais (previstos no art. 20 do CPC e que são de titularidade do advogado do vencedor do processo judicial art. 22 da Lei 8.906/94) conduz, necessariamente, ao entendimento de que os honorários contratuais pagos pelo credor ao seu advogado tratam-se de verba impossível de ser indenizada que deve ser suportada pelo cliente (credor e/ou vencedor do processo). Tal entendimento consistiria em flagrante exceção ao princípio da reparação integral, que já foi objeto de análise no item 1.1.3.

Para tornar mais claro, se prevalecer o entendimento que os honorários referidos nos artigos em análise são os sucumbenciais, será necessário admitir que, por exemplo, a pessoa

⁴⁰ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁴¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Op. Cit.* P. 170.

⁴² PAROSKI, Mauro Vasni. Gratuidade e honorários de advogado na justiça do trabalho: elementos teóricos e práticos para uma reflexão crítica da perspectiva do acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2010. p. 125-126.

que se envolve em acidente de trânsito por culpa de outrem e sofre um dano de R\$ 10.000,00 e entabula contrato de honorários de êxito com seu advogado no importe de 20%, terá que, necessariamente, suportar o dano de R\$ 2.000,00.

Ou ainda, ter-se-ia que admitir que uma empresa que transporte cargas com exclusividade para outra e opere com taxa de lucro de 15%, que se vê diante de um inadimplemento da outra parte da relação obrigacional e tenha que contratar advogado para exigir o cumprimento do contrato em juízo, mediante contrato de honorários que assegurem 20% do êxito, veja-se obrigada a assumir uma operação que, além de não gerar lucro, gerará déficit de 5% nas suas contas.

Por último, e já introduzindo o tema central desta obra que será exposto no capítulo III, ter-se-ia que admitir que um trabalhador que percebe um salário mínimo (que atende suas necessidades vitais básicas, nos termos do art. 7º, IV, CRFB/88), que se vê obrigado a propor ação trabalhista para cobrar 3 meses de salário atrasado e contrata advogado que será remunerado mediante honorários de êxito de 25%, terá que receber, no correspondente aos 3 meses, apenas $\frac{3}{4}$ do mínimo legal fixado em lei para suas necessidades básicas.

Nos três exemplos, o primeiro tratando de responsabilidade extracontratual e os outros de responsabilidade contratual, é nítido que a indenização, em hipótese alguma, corresponderá à extensão do dano.

Não se deve olvidar que “indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto”.⁴³ Ora, certamente o credor de uma obrigação, seja ela qual for, não pode suportar parcela do dano decorrente da conduta de outrem (seja o inadimplemento ou ato ilícito), sob pena de frustrar-se a própria função da Responsabilidade Civil.

Isto porque, sendo o princípio da reparação integral basilar em nosso direito (art. 944 do Código Civil) não se pode negar ao credor o ressarcimento tão somente dos valores gastos com a contratação de advogado, quando se tratar de dano material emergente do evento danoso, seja o inadimplemento (nas suas variadas formas elencadas no item 1.1.2) ou o ato ilícito⁴⁴.

Parece que todos aqueles fundamentos utilizados pelos processualistas para justificar a regra da sucumbência e o Princípio da Causalidade na imputação da responsabilidade pelas despesas com a contratação de advogados (devidamente registrados no item 1.3 deste

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. Cit.* p. 14.

⁴⁴ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 6.

trabalho) seguem válidos, afinal, continua sendo necessário que a atuação da Lei não reverta em prejuízo a quem tem razão, como o quis Chiovenda (referência nº 16).

O fato de o Código de Processo Civil não mais garantir o pleno ressarcimento ao vencedor de um processo quanto aos honorários de advogado não é impeditivo para se sustentar a indenização por meio do direito material. Afinal de contas, se o modo como foi pensado e positivado o ressarcimento de honorários de advogado (por meio do CPC) já não subsiste, há que se buscar outros meios para garantir a reparação integral do direito do credor e/ou vencedor do processo, sobretudo porque é no direito material que repousa o princípio da reparação integral (art. 944 do CC).

Até porque aquele que é credor de uma obrigação negocial visa, como já se referiu, o adimplemento integral. De igual forma, se necessário o cumprimento forçado da obrigação por inadimplemento do devedor, ainda assim terá que se tutelar as expectativas do credor, só que agora mediante apuração das perdas e danos, onde os honorários devem ser incluídos.

No mesmo sentido, o credor de uma obrigação decorrente de ato ilícito (arts. 186 e 927 do CC), não deveria arcar com o dano decorrente da contratação de advogado já que essa despesa jamais seria necessária se alguém não houvesse praticado um ato ilícito contra si.

Por isso que hoje é necessário reconhecer que o Código Civil impõe que toda

ação injustamente posta ou, ainda, a defesa injustamente oposta, deve significar - como já significa na metodologia processual que regula a distribuição dos ônus da sucumbência - típico *ato ilícito*, norteados pela *responsabilidade objetiva*, de forma a obrigar a parte que deu ensejo à demanda a ressarcir não só os honorários advocatícios processuais previstos no art. 20 do CPC, mas igualmente os extrajudiciais.⁴⁵

Por fim, é importante observar que a regra do nosso sistema é que para pleitear em juízo o reconhecimento de um direito a parte deve, necessariamente, ser representada por advogado (art. 1, I, Lei 8.906/94 - Estatuto da OAB), salvo alçada menor dos juizados especiais (art. 9º, Lei. 9.099) ou quando permitido o *jus postulandi* (art. 791 da CLT). Ou seja, na maior parte das vezes é indispensável que a parte contrate advogado para fazer valer seu direito⁴⁶ (e quando não é, ainda assim é bastante defensável que igualmente se prestigie a

⁴⁵ NOGUEIRA, Antônio de Pádua Soubhie. Honorários advocatícios extrajudiciais: breve análise (e Harmonização) dos arts. 389, 395 e 404 do CC/2002 e art. 20 do CPC Revista dos Tribunais. vol. 886. p. 55. Ago / 2009.

⁴⁶ PRSICO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 82.

reparação integral, tendo em vista que o advogado é indispensável à administração da justiça, como será visto no Capítulo III) constituindo-se em dano direto e imediato.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir neste item o seguinte:

a) O Código Civil de 2002 inovou ao dispor que os honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor ao seu advogado para persecução do seu crédito devem ser ressarcidos pelo devedor, nos termos dos arts. 389, 395 e 404;

b) Os honorários referidos naqueles artigos não se confundem com os sucumbenciais previstos no art. 20 do CPC. Se assim fosse, não haveria necessidade da inovação legislativa. Além disso, desde o advento do Estatuto da OAB de 1994, os honorários previstos na lei processual pertencem ao advogado da parte vencedora no processo (que não necessariamente é o credor), não possuindo qualquer caráter ressarcitório. Por fim, não se pode olvidar que o art. 403 do CC dispõe que as perdas e danos incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes que decorram direta e imediatamente do inadimplemento, **sem prejuízo do disposto na legislação processual** (inclusive os honorários sucumbenciais), enquanto o art. 404 expressamente prevê os honorários de advogado como parcela das perdas e danos.

c) Este entendimento aplica-se indistintamente a todas as obrigações. Nas provenientes de responsabilidade contratual, por aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002; Quanto à responsabilidade civil extracontratual, em respeito ao princípio da reparação integral (art. 944 do CC), os honorários devem ser incluídos na indenização sempre que haja necessidade de atuação de advogado em juízo para persecução do direito do credor, hipótese na qual o valor pago a título de honorários consistirá em dano emergente do evento danoso. Entendimentos contrários “responsabilizariam” o lesado pela parcela não indenizada.

Acredita-se, com isso, ter exposto a ideia central que norteia o presente trabalho. Para torná-lo ainda mais claro, a próxima seção se dedicará à análise dos principais argumentos contrários à conclusão acima exposta.

1.5 Argumentos contrários ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais

Os principais argumentos daqueles que não concordam com a possibilidade de ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais gastos pelo credor na persecução do seu direito são os seguintes, que serão analisados individualmente: 1) poderia criar um círculo vicioso; 2) viola a regra da *res inter alios acta*; 3) impõe duplo ônus ao vencido (*bis in idem*)⁴⁷.

1.5.1 Possibilidade de criar-se um círculo vicioso

Uma das principais críticas à possibilidade de se indenizar os gastos do credor com a contratação de advogado para persecução do seu crédito reside na ideia de que o valor referente aos honorários poderia ser cobrado em momento posterior, por meio de outra ação, na qual o advogado do credor novamente cobraria honorários contratuais, o que possibilitaria a criação de um círculo vicioso⁴⁸.

A preocupação não procede. Com efeito, a parte pode tanto cumular pedidos quanto formular a pretensão de ressarcimento por meio de ação autônoma.

Se o fizer através de ação autônoma, na qual entabule novos honorários contratuais, estes não poderão ser ressarcidos porque se tratarão de dano que não decorre diretamente do inadimplemento ou do ato ilícito originário, de forma que o nexo causal restaria rompido⁴⁹.

Portanto, a crítica simplesmente não procede e não é capaz de afastar o direito de ressarcimento dos honorários de advogado.

1.5.2 Violação da regra *res inter alios acta*

Outra preocupação corrente é quanto à imputação a um terceiro (devedor) do dever de pagar os honorários ajustados entre o credor e o seu advogado, que violaria o princípio da

⁴⁷ CÔRTEZ, Joana Cardia Jardim. Pretensão de ressarcimento de honorários contratuais em face do causador da demanda. Revista do Gedicon – EMERJ, Rio de Janeiro, v.01, dezembro, 2013. P. 86-100. p. 100.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 89.

⁴⁹ GOMES, Leonardo de Castro. Ressarcimento de honorários advocatícios contratuais. Uma abordagem à luz dos pressupostos da responsabilidade civil. Revista do Gedicon – EMERJ, Rio de Janeiro, v.01, dezembro, 2013. P. 101-112. p. 107.

relatividade dos contratos, calcado na máxima *res inter alios acta aliis neque nocet neque potest*⁵⁰.

Embora até certo ponto razoável, a crítica não derroga o fato que o gasto com a contratação de honorários advocatícios decorre, direta e imediatamente, do evento danoso proporcionado pelo devedor (ato ilícito ou inadimplemento)⁵¹.

Além disso, não se pode olvidar que o dano decorrente da contratação de advogado é, como outro qualquer normalmente aceito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, reparável por decorrer direta e imediatamente do evento danoso. Grande parte das despesas comumente aceitas como ressarcíveis também possuem origem em contratos firmados entre a vítima e as pessoas que oferecem os serviços de que ela necessita em decorrência do dano que sofreu como, por exemplo, serviços médicos e mecânicos, hospedagem, transporte, alimentação, etc⁵².

Aliás, tal operação não é estranha ao nosso sistema obrigacional. Nas obrigações de fazer, por exemplo, havendo urgência e mora ou recusa do devedor em prestar a obrigação, o credor pode mandar que terceiro o faça, independentemente de autorização judicial, para depois ser ressarcido pelo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 249 do CC. Ora, nesses casos, não se cogitaria de obrigação do devedor adimplir contrato firmado pelo credor com terceiro? Acredita-se que sim.

Por todo o exposto, este argumento também não é capaz de impedir o ressarcimento dos honorários advocatícios.

Há que se observar, contudo, que os valores cobrados pelo advogado devem ser moderados, sob pena de serem reduzidos pelo Juízo.

Neste sentido, Luiz Antônio Scavone Junior⁵³, propõe que os honorários devam ser fixados equitativamente pelo Juiz, de forma a coincidir ou não, com os efetivamente contratados. Para tanto, diante da falta de outro parâmetro, propõe que os critérios do art. 20 do CPC sejam aplicados, deferindo-se a indenização no valor de 10 a 20% do valor da causa, levando-se em conta o grau de zelo do advogado, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

⁵⁰ CÔRTEZ, Joana Cardia Jardim. *Op. Cit.* p. 90.

⁵¹ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 87.

⁵² *Ibidem.* p. 85-86.

⁵³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Op. Cit.* p. 308-309.

Por outro lado, Prisco⁵⁴ afirma que, em respeito ao princípio da reparação integral, a intervenção reducionista do Juiz deve se limitar aos casos em que se constate, objetivamente, que os honorários foram pactuados em quantia exorbitante, que seria aquela superior aos valores costumeiramente praticados no local da contratação, ponderando-se ainda a peculiaridade técnica do serviço prestado. Neste sentido, propõe que a tabela de honorários da OAB e o CPC sejam utilizados como parâmetro sugestivo de ajuste do valor requerido quando se mostrar exorbitante; Contudo, não admite que tais parâmetros sejam impostos e prevaleçam sempre sobre o valor contratado.

Filiamo-nos à segunda corrente por entender que a indenização só deve ser inferior ao contratado entre o credor e o seu advogado quando exceder demasiadamente os valores praticados no mercado.

Portanto, o fato de o devedor não participar da formação do vínculo contratual entre credor e advogado não impede a indenização da quantia. Todavia, quando o valor se mostrar exorbitante em relação aos costumeiramente praticados no mercado (conforme tabela da OAB), a indenização deve ser minorada.

1.5.3 Imposição de duplo ônus ao vencido (*bis in idem*)

Alguns apontam o fato de que a condenação ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais resultaria em duplo ônus ao vencido pelo mesmo fato (remunerar o advogado do credor)⁵⁵.

Como se demonstrará, tal posicionamento está calcado na confusão entre honorários sucumbenciais e honorários contratuais, que são distintos, como explicado no item 1.2 supra.

Embora ambos se prestem a remunerar o advogado, submetem-se a regimes jurídicos distintos. Os honorários de sucumbência se destinam ao advogado do vencedor em processo judicial, independentemente de ser credor, devedor, etc. Já os honorários contratuais decorrem da contratação de advogado, independente de atuação ou vitória em processo judicial.

⁵⁴ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 147-153.

⁵⁵ CÔRTEZ, Joana Cardia Jardim. *Op. Cit.* p. 100.

O pensamento de que o pagamento de ambos pelo devedor configura *bis in idem* está ainda atrelado à ideia de que os honorários de sucumbência se dirigem à parte e não ao causídico⁵⁶.

Todavia, reconhecido que os honorários sucumbenciais são direito autônomo do advogado enquanto os honorários dos arts. 389, 395 e 404 do CC servem ao ressarcimento dos gastos feitos pelo credor com a necessária contratação de advogado para persecução do seu direito, não há que se falar em duplo ônus, já que um visa a remunerar o advogado do vencedor em processo judicial (um *plus* na remuneração), enquanto o outro visa ressarcir o credor dos honorários entabulados com seu cliente.

É importante observar ainda que existe em nosso direito processual a possibilidade de cumulação de pedidos contra o mesmo réu ainda que não haja conexão entre eles (art. 292 do CPC). Numa situação como essas, não necessariamente o credor de uma obrigação individualmente considerada será o vencedor da demanda em termos processuais.

Registre-se, por oportuno, que no processo arbitral entende-se, majoritariamente, que os honorários de sucumbência em favor dos advogados do vencedor só poderiam ser deferidos se autorizados mediante expressa disposição no compromisso arbitral. Por essa razão, naquela seara não há, na maioria dos casos, perigo de ocorrência do suposto “*bis in idem*”, razão pela qual o deferimento da indenização dos honorários contratuais pagos pela parte vencedora ao seu advogado é aceita por boa parte dos regulamentos arbitrais; Além disso, muitos defendem que o art. 27 da Lei de Arbitragem permite essa indenização que estaria inclusa no conceito de “custas e despesas”⁵⁷.

Em síntese, portanto, o argumento não prospera porque os honorários previstos nos arts. 389, 395 e 404 do CC tem por fundamento o ressarcimento do credor enquanto os honorários sucumbenciais (art. 20 do CPC) tem por fundamento remunerar o advogado que patrocina o vencedor num processo judicial, não havendo que se falar em *bis in idem*.

1.6 Posicionamento da Jurisprudência – TJSC e STJ

⁵⁶ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 91.

⁵⁷ FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A distribuição do custo do processo na sentença arbitral *in* LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) – Arbitragem. Temas contemporâneos. São Paulo: QuartierLatin, 2012. p. 269-272.

Cabe, por fim, analisar como a Justiça Comum vem respondendo às demandas em que se requer a indenização pelos honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor ao seu advogado para persecução do seu direito; para tanto, será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça.

1.6.1 TJSC

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina mostrou-se bastante favorável à indenização pelos honorários advocatícios contratuais despendidos pelo credor na persecução do seu direito em juízo, muito embora poucos pedidos nesse sentido tenham sido formulados até o presente momento. Em nossa pesquisa, foram encontrados acórdãos rechaçando o pedido por ausência de prova do gasto efetuado mas jamais por ausência de direito ao ressarcimento.

Foram analisados os seguintes acórdãos: Apelação Cível n. 2010.066172-0, da Capital, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 25-11-2010, Apelação Cível n. 2007.009254-7, de Chapecó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 14-04-2011, Apelação Cível n. 2012.004571-9, de Chapecó, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. 17-01-2013, Apelação Cível n. 2012.079808-5, de Blumenau, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 29-01-2013, Apelação Cível n. 2013.027681-2, de Abelardo Luz, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. 13-08-2013, Apelação Cível n. 2011.018007-2, de Campos Novos, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 15-08-2013, Apelação Cível n. 2013.076070-4, da Capital, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 12-06-2014, Apelação Cível n. 2013.000125-3, de Lages, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. 08-07-2014.

Todos eles sensibilizam-se diante dos argumentos expostos no item 1.4 deste trabalho. Portanto, para se evitar repetições desnecessárias destaca-se apenas duas passagens dos referidos acórdãos.

A primeira destaca a inexistência de *bis in idem*, como tentou-se demonstrar no item 1.5.3:

Não há bis in idem na condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e contratuais, pois não se confundem e um não exclui a cobrança do outro. (Apelação Cível n. 2010.066172-0, da Capital, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 25-11-2010)

O segundo consagra a incidência do princípio da reparação (ou restituição, como o chama o relator) integral na análise do tema:

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE DEMANDANTE. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES AFASTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O EVENTO DANOSO. SENTENÇA, NO PONTO, MANTIDA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS QUE, A TEOR DO QUE DISPÕE OS ARTS. 389, 395 e 404 DO CÓDIGO CIVIL, INTEGRAM PERDAS E DANOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. O pagamento dos honorários contratuais como parcela das perdas e danos faz-se devido pelo inadimplemento de obrigações, dada a incidência do princípio da restituição integral, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. **RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSC, Apelação Cível n. 2007.009254-7, de Chapecó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 14-04-2011).

Diante dessas informações, é certo que o Tribunal de Justiça do nosso Estado resguarda o direito do credor de uma obrigação se ver ressarcido dos honorários que paga ao seu advogado para “fazer valer” seus direitos.

1.6.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça as decisões até o momento demonstram sérias divergências, ora se prestigiando a reparação integral, ora não.

O primeiro julgado que conseguiu-se encontrar que trate da temática rechaçou o pedido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ARTS. 165, 458 E 535. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não corresponde a nulidade.

II. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1027897/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008) (grifamos).

É importante observar que em nenhum momento se analisou a temática sob o enfoque delineado pelos arts. 389, 395 e 404 do Novo Código Civil, nem quanto ao princípio da reparação integral. O eminente Relator tratou o tema como de responsabilidade civil clássica, perquirindo se resistir a uma pretensão seria ou não ato ilícito, conforme se compreende a partir da fundamentação:

Entretanto, quanto à questão de fundo, assiste razão ao banco. Com efeito, incabível a indenização por danos materiais e morais em razão da necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de reclamationária trabalhista, porque descaracterizado qualquer ato ilícito. Ora, as verbas discutidas na reclamação eram controvertidas e somente se tornaram devidas após o trânsito em julgado da sentença, afastando, assim, qualquer alegação de ilicitude geradora do dever reparatório. Entender diferente importaria no absurdo da prática de ato ilícito diante de qualquer pretensão resistida questionada judicialmente

A ideia de que não existiria ato ilícito, ao nosso ver, não se trata do cerne da discussão. O interessante é analisar que houve inadimplemento contratual (que, na verdade, pode ser considerado um ato ilícito⁵⁸), que apenas foi reconhecido por sentença, não modificando em nada o fato de que o inadimplente deu causa à proposição da ação, que requer o gasto com honorários advocatícios.

Além disso, é interessante destacar a preocupação dos eminentes Ministros com a formação de círculo vicioso na cobrança das despesas com advogado, preocupação com a qual não concordamos, conforme analisado no item 1.5.1: “*Aliás, a prevalecer a tese da autora, cada ação irá gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária e assim por diante, indefinidamente.*”

O primeiro julgado que analisou o tema sob o prisma do princípio da reparação integral e dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, relatado pela Ministra Nancy Andrigli, lançou argumentos e chegou a conclusões muito próximas das que se teve a oportunidade de expor no item 1.4 deste trabalho (razão pela qual não há necessidade de transcrever trechos nesse momento), autorizando a indenização pelos gastos que o credor teve com a contratação de advogado. Assim restou ementado o Acórdão:

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. Cit.* p. 306

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.
3. A quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente.
4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02.
5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.
6. Recurso especial ao qual se nega provido.

(REsp 1027797/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011)

É importante observar que esta ação referia-se ao inadimplemento de obrigação trabalhista, que será explorada no Capítulo III desta pesquisa.

Meses depois do primeiro julgado o entendimento foi corroborado pela 3ª Turma do STJ, em processo novamente relatado pela Ministra Nancy Andrigli (REsp 1134725/MG, julgado em 14/06/2011, DJe 24/06/2011). Neste, contudo, tratava-se de inadimplemento de contrato típico previsto no Código Civil: o de seguro. Da fundamentação extrai-se importante afirmação da diferenciação entre honorários sucumbenciais e contratuais:

Os honorários mencionados pelos referidos artigos são os honorários contratuais, pois os sucumbenciais, por constituírem crédito autônomo do advogado, não importam em decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada – para que haja reparação integral do dano sofrido – aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais.

Trata-se de norma que prestigia os princípios da restituição integral, da equidade e da justiça.

A existência dos dois entendimentos antagônicos até aqui expostos motivaram o julgamento dos embargos de divergência nº EREsp 1155527/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 28/06/2012, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO DO RECLAMANTE, COBRADOS AO RECLAMADO PARA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE. 1) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A DESPEITO DE ORIENTAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004, MAS EMBARGOS CONHECIDOS DADA A PECULIARIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA; 2) INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR, NO ÂMBITO GERAL DO DIREITO COMUM, RESSALVADA INTERPRETAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO; 3) IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO PARADIGMA; 4) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPROVIDOS.

1.- Embora, após a Emenda Constitucional 45/2004, competente a Justiça do Trabalho para dirimir questões atinentes a cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratuais despendidos pelo Reclamante para a reclamação trabalhista, conhece-se dos presentes Embargos de Divergência, porque somente ao próprio Superior Tribunal de Justiça compete dirimir divergência entre suas próprias Turmas.

2.- No âmbito da Justiça comum, impossível superar a orientação já antes firmada por este Tribunal, no sentido do descabimento da cobrança ao Reclamado de honorários advocatícios contratados pelo Reclamante: para a Reclamação Trabalhista, porque o contrário significaria o reconhecimento da sucumbência por via oblíqua e poderia levar a julgamentos contraditórios a respeito do mesmo fato do patrocínio advocatício na Justiça do Trabalho.

3.- Manutenção do Acórdão Embargado, que julgou improcedente ação de cobrança de honorários contratuais ao Reclamado, a despeito da subsistência do julgamento paradigma em sentido diverso, pois não sujeito à devolução recursal nestes Embargos de Divergência.

4.- Embargos de Divergência improvidos.

(REsp 1155527/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 28/06/2012)

Importante observar que o entendimento, ao menos no tocante ao inadimplemento de obrigação trabalhista (o que será examinado apenas no capítulo III), foi pacificado no sentido da impossibilidade de indenizar o credor. Destaque-se ainda, por curiosidade, que os eminentes Ministros Sidnei Beneti, Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino e Massami Uyeda participaram tanto do 1º julgamento que reconheceu a possibilidade da indenização quanto do que uniformizou a jurisprudência de forma unânime em sentido contrário; portanto, todos mudaram seus posicionamentos.

A despeito da modificação quanto ao inadimplemento da obrigação trabalhista, não é tema de grande relevância no momento, sobretudo em virtude da consolidação do entendimento de que a competência para o julgamento de tais ações não é da justiça comum e sim da especializada (REsp 1087153/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 22/06/2012)

O mais preocupante neste entendimento seria a possibilidade de retrocesso no julgamento de pedidos idênticos fundados em obrigações em geral não oriundas de contrato de trabalho. Neste sentido, a eminente Ministra Nancy, que havia sido a precursora da tese calcada na reparação integral, deu alguns passos atrás no seu voto-vista nos embargos de divergência, como pode-se observar:

[...] vislumbro motivo diverso a justificar a revisão do meu posicionamento, qual seja, a contrapartida que será gerada pelo reconhecimento do direito ao reembolso dos honorários contratuais.

Com efeito, ao admitir que o autor deve ser indenizado pelo réu do que aquele gastou com seu patrono, haveremos, por simetria, de reconhecer também o direito do réu – em caso de total improcedência dos pedidos – de ser indenizado pelo autor dos honorários contratuais que tiver pago.

Nessa hipótese, a alegação feita no voto condutor – inexistência de ato ilícito gerador de dano indenizável – procede e ganha pertinência.

Melhor explicando, muito embora tenhamos, por reciprocidade, de reconhecer o direito do réu de, resultando vencedor na ação (improcedência total dos pedidos), ser indenizado pelo autor dos honorários contratuais pagos ao seu advogado, não terá o autor praticado nenhum ato ilícito capaz de dar ensejo a esse dever de indenizar. Na realidade, terá apenas exercido o seu direito de ação, constitucionalmente garantido (sendo certo que, no particular, não se está a cogitar das situações em que há abuso desse direito, com o ajuizamento de ações temerárias).

Para evitar tautologia transcreve-se na íntegra o comentário de Gomes⁵⁹ que derroga o argumento exposto acima:

Tenho que a simetria foi mal posta. A responsabilidade não decorre do ajuizamento da ação, mas eventualmente de um ilícito originário cometido pelo réu de uma demanda acolhida. O autor de uma demanda rejeitada jamais cometeu ato ilícito, não podendo, assim, ser àquele equiparado.

Por outro lado, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (conteúdo jurídico do princípio da igualdade) nos ensina que a *discriminação* em consonância com os interesses protegidos na Constituição (por ele chamada como *diferenciação de tratamento fundada em razão valiosa*) não ofende o princípio da igualdade. Ora, tendo o direito de ação sede constitucional (artigo 5º, XXXV), o tratamento menos benéfico a ser dispensado ao réu que se saiu vitorioso no processo, não lhe permitindo o ressarcimento dos honorários contratuais, justifica-se em nome daquela *razão valiosa*. Em outras palavras, esta *aparente* falta de simetria corresponderia ao *preço* a que estamos sujeitos para que tenhamos a respectiva garantia constitucional. (itálicos no original)

Portanto, é necessário reconhecer que o fato de o Réu vencedor de processo judicial não poder ser ressarcido dos gastos que efetuou com a contratação do seu advogado não exclui o direito do credor ser ressarcido, sobretudo em se tratando de responsabilidade contratual, na qual a responsabilidade do devedor pelos honorários do credor decorre da própria Lei (arts. 389, 395 e 404 do Código Civil).

⁵⁹ GOMES, Leonardo de Castro. *Op. Cit.* p. 103.

Mais adiante no voto-vista, afirma a Ministra Nancy, que

Dessarte, não obstante as considerações por mim tecidas no julgamento do REsp 1.027.797/MG, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 23.02.2011, penso que a expressão “honorários de advogado”, utilizada nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, deve ser interpretada de forma a excluir os honorários contratuais relativos à atuação em juízo, já que a esfera judicial possui mecanismo próprio de responsabilização daquele que, não obstante esteja no exercício legal de um direito (de ação ou de defesa), resulta vencido, obrigando-o ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Vale dizer, o termo “honorários de advogado” contido nos mencionados dispositivos legais compreende apenas os honorários contratuais eventualmente pagos a advogado para a adoção de providências extrajudiciais decorrentes do descumprimento da obrigação, objetivando o recebimento amigável da dívida. Sendo necessário o ingresso em juízo, fica o credor autorizado a pleitear do devedor, já na petição inicial, indenização por esses honorários contratuais – pagos ao advogado para negociação e cobrança extrajudicial do débito – mas, pelos motivos acima expostos, não terá direito ao reembolso da verba honorária paga para a adoção das medidas judiciais.

Com a devida vênia, a eminente Ministra desconsiderou a diferenciação que ela mesmo brilhantemente havia feito no julgamento do REsp 1134725/MG, entre honorários contratuais e sucumbenciais (já que estes não possuem mais função ressarcitória, conforme item 1.3 supra). Além disso, compreender os honorários previstos nos artigos como aqueles decorrentes tão somente da atuação extrajudicial é ignorar a realidade que a grande maioria das obrigações são cobradas judicialmente, por advogados que sobrevivem do contencioso.

Feita a presente análise, cabe indagar se o entendimento da impossibilidade de ressarcimento se estenderia a todas as demandas. Do voto do relator, não há possibilidade de averiguar se o posicionamento seria adotado para outros casos que não os de obrigações trabalhistas; contrariamente, o voto-vista acima analisado abriu possibilidade de mudança de entendimento também no tocante às obrigações civis em gerais. Averiguar-se-ão os julgados posteriores a fim de encontrar uma resposta.

No julgamento do REsp 1274629/AP (julgado em 16/05/2013, DJe 20/06/2013), a Ministra Nancy Andrigli deparou-se novamente com o tema (desta vez, em relação a contrato decorrente de relação de consumo), e manteve seu posicionamento consignado no voto-vista. É importante notar a preocupação nítida no julgado com o fato de que a atuação do advogado deve ser extrajudicial (que, como já foi dito, é exceção no sistema pátrio), conforme excerto da ementa:

O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados.

Diante desse entendimento, preocupa o fato de talvez a possibilidade de um processo gerar outro (quando a parte não cumular o pedido de ressarcimento dos honorários) pesar na decisão dos jurisprudentes, em flagrante negativa de direito.

Todavia, outros julgados, relatados por outros ministros, parecem informar que os entendimentos adotados nos embargos de divergência informados restringem-se às obrigações trabalhistas.

Neste sentido, pode-se referenciar o AgRg no REsp 1312613/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3º T, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 (ressalte-se que o primeiro julgado relatado pela Ministra Nancy é utilizado inclusive como precedente na fundamentação do acórdão). Consigna expressamente na ementa que *“A previsão contratual de honorários advocatícios em caso de inadimplemento da obrigação decorre diretamente do art. 389 do CC, não guardando qualquer relação com os honorários de sucumbência.”*.

Ainda mais interessante é a decisão no AgRg nos EDcl no REsp 1412965/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª T, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, que restou assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VALOR DEVIDO A TÍTULO DE PERDAS E DANOS. IMPROVIMENTO.

1.- Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02. (REsp 1.134.725/MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 24/06/2011) 2.- Agravo Regimental improvido.

Neste acórdão, relatado pelo mesmo Ministro que relatou os embargos de divergência acima comentados, reconheceu-se o direito de uma empresa se ver ressarcida da quantia que despendeu com a contratação dos seus advogados para propor ação regressiva em face de sua seguradora que havia se negado a ressarcir-la (inadimplemento contratual). Além disso, ressaltou-se a referência na ementa ao entendimento adotado pela eminente Ministra Nancy Andrigli no 2º REsp sobre o tema, como já se referiu.

Outro ponto importante de se notar é que a Ministra Nancy, que aparentemente não reconheceria mais a possibilidade de indenização dos honorários de advogado contratados para atuação em juízo, participou do julgamento deste acórdão, seguindo o voto do relator, conforme certidão de julgamento disponível no sítio eletrônico do STJ⁶⁰.

Por essa razão, pode-se concluir que o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de ressarcimento dos honorários de advogado, como proposto no item 1.4 supra, embora não seja de se espantar que haja uma nova guinada no entendimento.

1.7 Conclusão do capítulo

Para concluir-se o presente capítulo, cabe perquirir se a indagação que formulada na introdução deste capítulo foi respondida: o Código Civil de 2002 autoriza que o credor de uma obrigação seja ressarcido dos valores que despendeu com a contratação de advogado para satisfação do seu direito?

Poder-se-ia, sem pretensão de esgotar o tema ou negar as divergências, dizer que sim.

Para chegar a essa conclusão, procurou-se conceituar os principais institutos jurídicos envolvidos na questão (**item 1.1**), estabelecer as espécies de honorários advocatícios existentes em nosso sistema jurídico (**item 1.2**), traçar o histórico da possibilidade de indenização dos honorários de advogado em nosso ordenamento no período de vigência do Código Civil de 1916 (**item 1.3**), expor, com substrato doutrinário, a inovação trazida pelo Código Civil de 2002 sobre o tema (**item 1.4**), elencar e rechaçar os principais argumentos contrários (**item 1.5**) e, por fim, analisar se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça admitem o ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais (**item 1.6**).

60

Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33034735&num_registro=201303543931&data=20140205&tipo=5&formato=PDF acesso em 22/10/14.

Posto isso, pode-se dizer que a regra geral do nosso sistema, orientada pelos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, impõe que o credor seja ressarcido pelos gastos que teve com a contratação do seu advogado para exigir o cumprimento de uma obrigação.

Portanto, resta analisar se a regra geral aplica-se às obrigações decorrentes de contrato de trabalho, razão pela qual estudar-se-ão a natureza jurídica do contrato de trabalho e a sua relação com o Direito Obrigacional comum (capítulo II), para então perquirir sobre a possibilidade de indenização dos gastos com honorários de advogado do credor de obrigação trabalhista (capítulo III).

Capítulo 2. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO OBRIGACIONAL

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer a regra geral do direito civil pátrio em relação à possibilidade de indenização dos honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor de uma obrigação, concluindo que o Código Civil de 2002 permite que o credor exija a indenização deste gasto, nos termos dos arts. 389, 395 e 404. O objetivo final desta obra é estabelecer se o mesmo entendimento pode ser aplicado ao Direito do Trabalho. Para tanto, neste segundo Capítulo, investigar-se-ão a natureza do contrato de trabalho e sua relação com o Direito Obrigacional.

2.1. Autonomia do Direito do Trabalho

Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que *“a autonomia de uma disciplina jurídica é noção muito relativa, pois não há como se perder de vista a idéia de unidade fundamental do Direito”*.⁶¹ Com efeito, autonomia *“não significa independência, mas configuração de uma das partes do todo orgânico que é o direito”*.⁶²

O Direito do Trabalho pode ser considerado um ramo autônomo do direito porque possui objeto de estudo amplo, finalidades, fontes, instituições e princípios próprios que o distinguem dos demais ramos do Direito, e até uma jurisdição especial no ordenamento pátrio⁶³.

Neste sentido,

O Direito do Trabalho pode, sem dificuldades, reivindicar uma relativa autonomia. Não aquela autonomia exagerada que alguns exegetas procuram afiançar ao nosso Direito, entusiasmados pela impetuosidade de seu aparecimento no mundo jurídico, e pela presença de certos traços revolucionários – não há negar – que lhe imprimem uma fisionomia particular no conjunto do Direito. Tais peculiaridades, embora

⁶¹ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.21.

⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. Instituições de direito do trabalho. Vol. I. 19 ed. São Paulo: 2000, LTr. p. 134.

⁶³ *Ibidem*. p. 134-137.

ostensivamente existentes, não o desvinculam, contudo, do Direito em geral, como se fora criado por geração espontânea num mundo social onde não houvesse nenhuma regulamentação de relações humanas preexistentes⁶⁴.

As principais particularidades do Direito do Trabalho podem ser estudadas ao se analisar três aspectos (doutrina, legislação e didática da disciplina)⁶⁵, que serão abordados abaixo.

Há autonomia científica do Direito do Trabalho em virtude da existência de princípios comuns estranhos às outras áreas do Direito, dentre os quais destaca-se o princípio protetivo que visa tutelar as pessoas economicamente fracas e juridicamente dependentes.⁶⁶

Este princípio, no direito individual do trabalho, materializa-se especialmente no dirigismo contratual que é a imposição aos contratos de trabalho de normas imperativas e inderrogáveis pela vontade das partes. Além disso, muitos princípios tradicionais do direito privado tradicional encontram aplicação mais ampla no Direito do Trabalho⁶⁷ como, por exemplo, a responsabilidade objetiva e a teoria do risco⁶⁸.

No campo do direito coletivo do trabalho encontram-se as principais peculiaridades do ramo jurídico, já que possui institutos muito diferentes dos existentes nos outros ramos do Direito, como os conflitos coletivos e a convenção coletiva de trabalho. Esta última, por exemplo, abandona o princípio da relatividade dos contratos, já que irradia seus efeitos *erga omnes*⁶⁹.

A autonomia legislativa se caracteriza na ampla regulação do trabalho humano independente, realizada em nosso ordenamento pela Consolidação das Leis do Trabalho e demais leis esparsas⁷⁰ que, não se pode olvidar, devem estar em consonância com o restante do ordenamento jurídico⁷¹.

⁶⁴ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. p.21.

⁶⁵ *Ibidem. Op. Cit.* p. 22-23

⁶⁶ *Ibidem.* p. 22.

⁶⁷ *Ibidem.* p. 22.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 341.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 22.

⁷⁰ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Op. Cit.* p. 23.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 340.

Já a autonomia didática é resultado da “maturidade científica” que faz com que as faculdades de Direito ofereçam como disciplina curricular permanente o Direito do Trabalho⁷².

Por tudo isso, é possível concluir que o Direito do Trabalho goza de autonomia em relação aos demais ramos do Direito o que não significa, contudo, que exista uma independência que impossibilite o diálogo com os outros ramos.

2.2 Origem e natureza jurídica do contrato de trabalho

2.2.1. Origem do contrato de trabalho

No direito romano já se podia observar disciplina jurídica de contrato tendo como objeto o trabalho humano, com duas denominações: *locatio operarum* (prestação de serviços) e *locatio operis faciendi* (empreitada). A *locatio operarum*, contudo, possuía campo de aplicação pequeno já que a base do sistema produtivo existente à época era escravocrata⁷³.

À época, havia ampla liberdade contratual e as convenções privadas eram, em geral, mais onerosas para o trabalhador, sobretudo diante da quase inexistência de providências garantidoras de segurança e saúde. Pode-se dizer que os romanos não deram muita importância ao fenômeno do trabalho; Ainda assim, “os modernos códigos civis regularam a locação de serviço à feição da *locatio operarum romana*”⁷⁴.

Isto se deu em função da existência de alguns pressupostos filosóficos e jurídicos, tais como, conforme ensinamentos de Gomes e Gottschalk⁷⁵:

1) O individualismo jurídico – calcado na inspiração da emancipação do indivíduo frente à sujeição medieval, reivindicando a existência de homens livres e iguais em direitos que só poderiam criar obrigações (entendidas como vínculos restritivos da liberdade individual) por ato de sua vontade livre. Neste contexto, o contrato passou a ser a fonte primordial dos vínculos obrigacionais;

⁷² GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 23.

⁷³ *Ibidem.* p. 113-114.

⁷⁴ *Ibidem.* p. 116.

⁷⁵ *Ibidem.* p. 118-119.

2) O princípio da autonomia da vontade – um dos principais postulados do sistema jurídico moderno, que estabeleceu a liberdade das convenções quanto a direitos e obrigações, sobretudo em virtude da valorização do individualismo, abordado acima;

3) A organização civilista das relações de trabalho – com a Revolução Francesa, trinfou definitivamente a influência romana sobre os juristas, em harmonia com as doutrinas do individualismo e do liberalismo, que se positivaram, especialmente, no Código de Napoleão de 1804 que, pode-se dizer, “ignorou os operários”, já que era nitidamente mais benéfico aos empregadores.

Neste sentido, o que hoje é conhecido como contrato de trabalho inicialmente era disciplinado pelo Direito Civil. O Code Civil de 1804, que influenciou muitos códigos civis elaborados até o primeiro quarto do século XX⁷⁶, disciplinava-o entre o contrato de arrendamento de obra e de indústria; Noutros países, sobretudo naqueles em que estabeleceram mais rapidamente as indústrias, optou-se pelo modelo jurídico da locação (de serviços e de obra) para enquadrar o contrato de trabalho⁷⁷.

A despeito da origem do contrato de trabalho como parte do Direito Civil, o fato é que a “*realidade social desmascarou o individualismo jurídico*”⁷⁸.

A igualdade formal, pugnada pela legislação civilista, autorizava a exploração do fraco economicamente pelo forte, sobretudo no mercado de trabalho, onde nitidamente os fatos não guardavam relação com a Lei. Diante disto, o Estado precisou intervir nas relações entre empregados e empregadores, diminuindo a liberdade de contratar, para garantir aos empregados direitos, prerrogativas e vantagens⁷⁹.

Estas restrições cresceram tanto que esta relação passou a ser “*disciplinada por um complexo de normas jurídicas animadas de espírito diferente, constituindo o Direito do Trabalho*”. Com isso, o contrato de trabalho não mais pertence ao campo do Direito Civil, de forma que nada resta daquela locação de serviço com ampla liberdade de contratar que favorecia a parte econômica e socialmente mais forte⁸⁰.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 119.

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 326-327.

⁷⁸ GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 119.

⁷⁹ *Ibidem*. p. 119-120.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 120.

2.2.2. Natureza jurídica do contrato de trabalho

As teorias que buscaram explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho poderiam ser classificadas em duas grandes correntes: acontratualista e contratualista.

A primeira funda sua visão, principalmente, no fato de que as partes não dispõem das cláusulas do contrato, pois estas já se encontram entabuladas independentemente de sua vontade, razão pela qual o contrato de trabalho não pode ser considerado um verdadeiro contrato⁸¹.

Esta corrente é um efeito das reações do pensamento humano ao liberalismo filosófico e às condições de trabalho existentes ao tempo da Revolução Industrial, que motivaram um crescente intervencionismo estatal e dirigismo contratual por meio de convenções coletivas, regulamentos e Leis que diminuíram o papel da vontade. Neste contexto, tentou-se explicar o fenômeno em análise com base em outras figuras que não o contrato, como a “relação de trabalho” e a “instituição”⁸².

Ainda assim, não se pode negar que a relação entre empregado e empregador é contratual, motivo pelo qual as teorias contratualistas possuem maior aceitação. Com efeito, entre as duas partes há uma relação jurídica estabelecida pela vontade das partes pois ninguém será empregado de outrem a não ser que o queira e nenhum empregador tem o poder de coagir alguém a trabalhar para si, sob pena de voltarmos ao regime escravocrata. Neste sentido, pode-se dizer que a vontade está presente no momento da formação do vínculo jurídico⁸³.

Não se nega que, durante o curso do vínculo, a vontade das partes é limitada diante da ampla gama de normas jurídicas disciplinadoras dos efeitos dos contratos de trabalho. Ainda assim, diversos atos só poderão ocorrer pelo exercício da autonomia privada como, por exemplo, o aumento salarial espontâneo e a promoção por merecimento⁸⁴.

⁸¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de direito do trabalho: contrato de trabalho. Trad. de João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 587-588.

⁸³ *Ibidem.* p. 596.

⁸⁴ *Ibidem.* p. 596.

Da mesma forma, a vontade prepondera na extinção do vínculo já que o empregado pode sempre rescindir o contrato pedindo demissão de acordo com seus interesses enquanto o empregador pode despedi-lo desde que não existam proibições legais (estabilidades)⁸⁵.

Assim, é necessário concluir que

O vínculo de emprego é uma relação jurídica (aspecto socionormativo) de natureza contratual, pela forma de sua constituição, pelo modo do seu desenvolvimento, neste reduzindo-se muito a liberdade das partes, e pelas características de sua desconstituição.

O contrato é a fonte que instaura o vínculo, mas que pode também determinar alguns dos seus efeitos. A relação de emprego é uma relação social que se transforma em jurídica porque disciplinada pelo direito. A vontade, manifestada de modo escrito, verbal ou meramente tácito, está sempre na base de toda relação jurídica entre empregado e empregador.⁸⁶

Quanto à natureza jurídica contratual, juristas de renome se debruçaram sobre o assunto para identificar o contrato de trabalho: Josserand e Planiol, entre outros, enxergaram o contrato de trabalho como espécie de arrendamento enquanto Pothier, Laurent, entre outros, defendiam a subsunção ao modelo da compra e venda⁸⁷.

Planiol, por exemplo, entende que para definir a natureza de um contrato há que se entender a forma como se realiza o trabalho, a finalidade dele e como é remunerado. Neste contexto, o contrato de trabalho seria um arrendamento porque a coisa arrendada é a força de trabalho que reside no trabalhador, que pode ser arrendada e utilizada por outrem da mesma forma que uma máquina ou um cavalo. Além disso, a remuneração é proporcional ao tempo, como no arrendamento de objetos⁸⁸.

As críticas àquela corrente eram numerosas, conforme ensinamentos de Plá Rodríguez⁸⁹:

1) no arrendamento a coisa se separa do arrendador para tornar-se posse do arrendatário, enquanto no contrato de trabalho a atividade permanece ligada à pessoa;

2) a prestação do arrendador é sempre parte do seu patrimônio enquanto no contrato de trabalho a prestação é o esforço pessoal;

⁸⁵ *Ibidem.* p. 597.

⁸⁶ *Ibidem.* p. 597.

⁸⁷ *Ibidem.* p.327.

⁸⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. Cit.* p. 68.

⁸⁹ *Ibidem.* p. 70-71.

3) no arrendamento a utilização de energia é possível mediante cessão de posse da fonte ao arrendatário enquanto no contrato de trabalho a utilização da energia só é possível se empregada pessoalmente pelo arrendatário conforme as orientações do arrendador;

4) a essência do arrendamento reside na concessão do uso ou gozo de uma coisa que não se destrói e, posteriormente, deve ser devolvida. Esta devolução é impossível no contrato de trabalho já que a energia consumida na prestação de serviços não se recobra;

5) as semelhanças entre as duas espécies de contrato (arrendamento e trabalho) derivam tão somente do fato de ambos serem de trato sucessivo. Ou seja, procedem de uma característica secundária e não de uma semelhança na essência das obrigações. Dito isso, é necessário reconhecer que o contrato de trabalho apresenta características autônomas extremamente relevantes que exigem uma formulação teórica própria.

Outra forte corrente identifica o contrato de trabalho com o de compra e venda. Para esta corrente o *“contrato de trabalho é uma compra e venda do esforço muscular e intelectual necessário para a execução de uma tarefa precisa e determinada”*⁹⁰. Entre os pontos de convergência entre os contratos estão, conforme ensinamentos de Plá Rodriguez⁹¹:

1) o caráter preciso e limitado do trabalho comprado pelo empregador, que corresponde às horas necessárias para produzir um resultado;

2) independência do preço da mercadoria com os possíveis resultados favoráveis ou desfavoráveis da empresa;

3) a busca do patrão pelo baixo preço da mercadoria adequada às suas necessidades, sem preocupar-se com a adequação da remuneração.

Também esta corrente sofreu diversas críticas, conforme Plá Rodriguez⁹²:

1) Quanto à indissociabilidade entre o trabalho e a pessoa do trabalhador, da mesma forma que se criticava a teoria do arrendamento acima exposta;

2) Porque não se coadunaria com a aquisição originária por parte do empregador do produto do trabalho contratualmente prestado pois

⁹⁰ *Ibidem.* p. 71.

⁹¹ *Ibidem.* p. 71-72.

⁹² *Ibidem.* 72.-73.

para se explicar a renúncia do trabalhador à sua parte na venda do produto, seria necessário supor-se que a vontade de tal renúncia resulta expressamente dos termos do contrato e não deduzi-la de uma venda hipotética do seu trabalho⁹³.

3) Porque esta corrente supõe que o trabalho é uma mercadoria, o que não é aceito pela concepção majoritária no Direito do Trabalho.

Por tudo isso, é necessário reconhecer que o contrato de trabalho não se enquadra nas figuras contratuais clássicas do Direito Civil e o seu traço mais marcante é a subordinação do trabalhador⁹⁴.

Pode-se definir o contrato de trabalho como “*a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não-eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção do empregador*”, definição que abarca os requisitos que identificam o contrato de trabalho conhecidos como pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade⁹⁵.

Nesta toada, pode-se afirmar que o contrato de trabalho é um contrato de natureza privada, *intuitu personae* em relação ao empregado, sinalagmático, consensual, sucessivo e oneroso⁹⁶.

As principais obrigações assumidas pelo empregador são as de pagar as verbas salariais e outras parcelas econômicas decorrentes do contrato (ainda que sem natureza salarial, como vale-transporte, FGTS, etc.), além das obrigações de fazer como assinar a CTPS dos empregados, emitir Comunicação de Acidente de Trabalho, etc⁹⁷.

Com relação às obrigações assumidas pelo empregado, tratam-se, principalmente, de obrigações de fazer referentes à prestação de serviço. Paralelamente, surgem diversas outras obrigações à prestação principal que se referem à boa-fé, diligência, assiduidade, etc. Além disso, existem obrigações de não fazer como, por exemplo, não concorrer com as atividades do empregador, desde que seja da essência da atividade ou haja cláusula contratual nesse sentido. Todas as obrigações de conduta decorrentes do contrato de trabalho se originam da fidúcia inerente a essa espécie de contrato⁹⁸.

⁹³ *Ibidem*. p. 73.

⁹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. *Op. Cit.* p. 244.

⁹⁵ GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 121.

⁹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. *Op. Cit.* p. 245-246.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 613.

⁹⁸ *Ibidem*. p. 613.

Por tudo isso, pode-se concluir que o contrato de trabalho, mesmo com suas peculiaridades, é um contrato, de forma que falta analisar se este fato autoriza a comunicação entre o direito do trabalho e o direito obrigacional comum.

2.3. Direito obrigacional como fonte subsidiária do direito do trabalho

Como se teve oportunidade de observar até o momento neste capítulo, o Direito do Trabalho é considerado um ramo autônomo do Direito o que, contudo, não significa independência que impeça a comunicação com os demais ramos.

Além disso, observou-se que a origem do contrato do trabalho se localiza no contrato romano denominado *locatio operarum*, que influenciou sobremaneira a legislação civil dos séculos XIX e início do XX que tem como principal diploma inspirador o Code Civil de 1804 de cunho individualista e liberal.

Em razão do alto valor dado à autonomia da vontade, os contratos que tinham como objeto o trabalho humano acabaram por se revelar extremamente onerosos aos trabalhadores que não dispunham de meios econômicos e sociais para se impor na formação do contrato.

Nesse contexto que houve necessidade de maior intervenção estatal materializada sobretudo em criação legislativa, o que proporcionou o surgimento de uma ampla legislação trabalhista que passou a ser o objeto da nova matéria – o Direito do Trabalho.

Ainda em retrospectiva, viu-se que esse distanciamento do contrato de trabalho em virtude da restrição da autonomia da vontade motivou inclusive o surgimento de teses que lhe negavam a natureza de “contrato”. Todavia, reconhecendo as peculiaridades, triunfou a visão que enxerga no contrato de trabalho um verdadeiro contrato.

Por tudo isso, cabe agora perquirir se o contrato de trabalho sofre influência do Direito Civil, especialmente do Direito Obrigacional.

Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que após o surgimento das Leis trabalhistas seguiu-se um período de rejeição do Código Civil, visto como um código burguês, individualista, que serviria apenas para reger a propriedade, a transferência de patrimônio, os bens, entre outras coisas, e não para ser aplicado às relações de trabalho.

Destarte, criou-se uma falsa ideia de que nada do previsto no Código Civil poderia ser aplicado às relações de trabalho⁹⁹.

Todavia, o antagonismo propugnado não prosperou. Em meados do século passado prevaleceu a corrente que enxerga no ordenamento jurídico um todo unitário, que não pode conceber radicais contradições entre o direito civil e o do trabalho, muito embora ambos os ramos tenham finalidades e filosofias diferentes. Neste sentido, a unidade do ordenamento pressupõe a existência de um conjunto de princípios fundamentais que reúnem os ramos do Direito¹⁰⁰.

No Brasil, para evitar a tentativa de se “*cavar um fosso isolacionista em torno do direito do trabalho*”¹⁰¹, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), dispõe expressamente em seu art. 8º, parágrafo único que “*O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste*”.

Portanto, o Direito Civil, especialmente o obrigacional, é fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho¹⁰². As normas do direito das obrigações são as que mais se relacionam com o contrato individual do trabalho como, por exemplo, no que tange às obrigações condicionais (salário sob condição), alternativas (descanso no feriado ou pagamento em dobro), etc¹⁰³.

Nem poderia ser diferente já que o Direito do Trabalho surgiu apenas ao se autonomizar do Direito Civil, o que faz com que existam profundas conexões entre os ramos, por força da própria unidade do Direito. Além disso, é inegável que o Direito Civil é extremamente amplo, o que fortalece suas relações com todos os ramos do ordenamento. Obviamente, as normas comuns só devem ser utilizadas quando houver omissão do sistema especial e compatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho. Neste sentido, pode-se afirmar que “*ainda que o Direito do Trabalho seja autônomo, a cada passo teremos de recorrer ao Direito Civil*”¹⁰⁴.

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 327-328.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 328.

¹⁰¹ CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 28 ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 65.

¹⁰² MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 61-62.

¹⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. Cit.* p. 329.

¹⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. *Op. Cit.* p. 141.

Aliás, como ensina Noronha¹⁰⁵, a recíproca é verdadeira: o Direito do Trabalho foi o precursor em termos de eficácia na valorização do princípio da justiça contratual, influenciando na posterior modificação do Direito das Obrigações, que também está se socializando, proporcionando inclusive o surgimento de um dos mais novos ramos do Direito – o do Consumidor. Outras contribuições do ramo especial são o princípio da primazia da realidade (que nas obrigações é chamado de tutela da aparência jurídica) e a teoria do risco da atividade/empresa.

O princípio que orienta a integração do Direito do Trabalho com subsídio do Direito Civil é o da especialidade que, conforme valiosa lição do hoje Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado¹⁰⁶

É técnico, objetivo, racional e sensato – além de estruturalmente democrático - exatamente porque se constrói tomando em consideração as particularidades fundamentais que deram origem e justificam a existência do ramo jurídico especializado, particularidades estas naturalmente desconsideradas pelos demais ramos especiais e, principalmente pelo tronco genérico originário, o Direito Civil. Por isso é que é tão fundante, necessária, imprescindível mesmo a observância do critério da especialidade no exame das relações entre as normas gerais ou de outros ramos jurídicos em contraponto às normas estruturadoras de certo ramo especializado do Direito. Se a regra externa não tem compatibilidade com regras e, principalmente, princípios (que têm natureza normativa, enfatize-se) do ramo especializado, não se pode, definitivamente, importa-la para incidir no plano especializado do Direito.

Por isso que, para se importar uma norma comum para o Direito Trabalhista, é necessário que a norma reforce os princípios da dignidade da pessoa humana, protetivo, da norma mais favorável ao trabalhador, entre outros, de forma a se ajustar às funções teleológicas do ramo especial do Direito¹⁰⁷.

No tocante à importação das normas de Direito Obrigacional, é importante observar que no próprio Direito Civil, muitas vezes a solução de um caso concreto de determinado contrato se dará pela análise das normas relativas ao adimplemento e ao inadimplemento das obrigações e não nas normas que disciplinam o contrato em si; Isto se dá pela própria

¹⁰⁵ NORONHA, Fernando. *Op. Cit.* p. 352.

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Direito do trabalho e processo do trabalho: critérios para a importação de regras legais civis e processuais civis. Disponível em <http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/3c0?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>. Acesso em 10/11/2014.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

disposição do Código, no qual os conceitos gerais precedem os demais¹⁰⁸. Existem motivos para se acreditar que esta afirmação também é válida quanto ao Direito do Trabalho, como ter-se-á maior possibilidade de analisar no Capítulo III.

Por tudo isso, parece que as inovações do Código Civil de 2002, sobretudo do Direito Obrigacional, devem, necessariamente, refletir no ramo trabalhista, desde que não sejam incompatíveis com os princípios próprios de Direito do Trabalho. Sobre o tema, afirma Maurício Godinho Delgado que

É claro que avanços verificados no plano civilistas podem, sem dúvida, atingir também o ramo juslaboral, se houver a necessária compatibilidade de segmentos jurídicos. Nesta linha, a tendência do novo Código Civil de objetivar, em certa medida e em determinadas situações, a responsabilidade do empregador perante seu empregado, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.¹⁰⁹ (grifou-se).

Fraga e Fraga¹¹⁰, afirmam que entre as principais modificações trazidas pelo Código Civil de 2002 que refletiram no Direito do Trabalho estão a valorização dos direitos de personalidade, o abuso de direito, a desconsideração da personalidade jurídica, a boa-fé, etc. Todas essas modificações fazem com que os autores advirtam “*aqueles poucos, cada vez menos numerosos, que ainda teimam em tentar ‘revogar’ a CLT*” sobre a surpresa de perceber que “*o Direito Civil não é mais exatamente o mesmo construído ao tempo de Napoleão Bonaparte*” (grifo no original), tendo em vista que as conquistas civilizatórias já são irreversíveis.

Por tudo isso, não há como negar que o Direito Civil, especialmente o Direito das Obrigações, é fonte integrativa do Direito do Trabalho, desde que não viole os princípios deste ramo do Direito.

2.4 Conclusão do capítulo

A proposta deste segundo capítulo era investigar a natureza jurídica do contrato de trabalho e sua relação com o direito obrigacional.

¹⁰⁸ NORONHA, Fernando. *Op. Cit.* p. 149.

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 79.

¹¹⁰ FRAGA, Ricardo Carvalho. FRAGA, Roberto Carvalho. Novo código civil e direito do trabalho. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/6314/novo-codigo-civil-e-direito-do-trabalho> > acesso em 10/11/14.

Para tanto, estabeleceu-se que o Direito do Trabalho é ramo autônomo do Direito embora não seja independente dos demais ramos jurídicos **(item 2.1)**.

Identificou-se a *locatio operarum* romana como o ancestral do moderno contrato de trabalho, que condicionou a regulação deste contrato por meio dos códigos civis dos séculos XIX e começo do XX, que têm como principal diploma o Code Civil de 1804 **(item 2.2.1)**.

Observou-se que, a despeito da existência de teses acontratualistas, o contrato de trabalho é um verdadeiro contrato, embora com limitações à autonomia da vontade **(item 2.2.2)**.

Por fim, viu-se que o Direito Civil, especialmente o obrigacional, é fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho desde que não viole os princípios fundamentais deste **(item 2.3)**.

Diante disto, resta analisar, no próximo capítulo, se os arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002 aplicam-se ao Direito do Trabalho e o credor de uma obrigação trabalhista pode ser ressarcido do gasto que efetua com a contratação de advogado da mesma forma que ocorre com o credor de uma obrigação vinculada ao regime geral do Código Civil de 2002, conforme explicado no Capítulo 1.

Capítulo 3. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PAGOS PELO CREDOR DE OBRIGAÇÃO TRABALHISTA

Até o momento, teve-se oportunidade de estudar a inovação trazida pelo Código Civil de 2002 que, por meio dos arts. 389, 395 e 404, consagrou o direito do credor de uma obrigação contratual ser ressarcido pelos gastos com seu advogado na persecução do seu crédito, além de igual direito ser reconhecido na hipótese de responsabilidade extracontratual, em respeito ao princípio da reparação integral (Capítulo I). Observaou-se, também, que o Direito Civil, especialmente o obrigacional, é fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho, desde que não viole os princípios deste ramo específico (Capítulo II). Resta, neste terceiro capítulo, responder ao problema desta pesquisa: É cabível a indenização dos honorários advocatícios contratados em função do inadimplemento de contrato de trabalho?

3.1. Possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002

3.1.1. Lacuna normativa e respeito aos princípios trabalhistas

Como anotou-se no Capítulo II, a aplicação subsidiária do Direito Civil no âmbito do Direito do Trabalho está condicionada à existência de lacuna nas Leis Trabalhistas e, ainda assim, desde que não haja incompatibilidade entre a norma subsidiária e os princípios do ramo específico, principalmente o protetivo e o da norma mais favorável ao trabalhador.

Partindo desse pressuposto é necessário averiguar, em primeiro lugar, se há lacuna na legislação trabalhista quanto ao tema e, num segundo momento, se a aplicação subsidiária nessa hipótese violaria os princípios fundantes do Direito do Trabalho.

Neste contexto, não se pode olvidar que o inadimplemento de um contrato de trabalho enseja responsabilidade civil contratual (conforme classificação do item 1.1.1).

Diante desta situação, tem-se que admitir que a legislação trabalhista é omissa quanto às perdas e danos oriundos do inadimplemento¹¹¹.

Esta situação não é peculiar pois, como já se anotou no capítulo precedente, no próprio Direito Civil, muitas vezes a solução de um caso concreto de determinado contrato se dará pela análise das normas relativas ao adimplemento e ao inadimplemento das obrigações e não nas normas que disciplinam o contrato em si¹¹².

Portanto, não seria demérito nenhum afirmar que as consequências do inadimplemento do Contrato do Trabalho seriam reguladas pelo capítulo do Código Civil que sobre isso disponha, pois assim ocorre com todos os contratos existentes.

Até as outras consequências do inadimplemento previstas no art. 389 e que possuem aceitação unânime no Direito do Trabalho (correção monetária e juros de mora) encontram-se dispersas na legislação aplicável ao ramo como, por exemplo, no art. 39 da Lei 8.177/91 e no art. 883 da CLT.

Quanto aos honorários, muitos poderiam dizer que estão regulados pela Lei 5.584/70 (que será analisada mais adiante quando se tratar das súmulas 219 e 329 do TST), todavia a alegação não procede já que a disposição do art. 16 daquela Lei trata de honorários sucumbenciais com os quais não se confundem os honorários contratuais (conforme explicado nos itens 1.2, 1.3 e 1.4 do Capítulo I), noção que é ainda mais nítida ao se tratar de Direito do Trabalho já que neste a sucumbência é exceção¹¹³, nos termos das súmulas 219 e 319 do TST.

Portanto há que se reconhecer que a legislação trabalhista não possui norma afirmando expressamente todas as consequências do inadimplemento de uma obrigação, muito menos quanto aos honorários de advogado, sendo necessário concluir que o primeiro requisito (lacuna) para aplicação subsidiária dos arts. 389, 395 e 404 do CC está preenchido. Ver-se-á quanto à compatibilidade com os princípios próprios do Direito do Trabalho.

Pode-se tratar primeiramente do principal princípio informador do ramo trabalhista – o da Proteção. Este princípio orienta todo o complexo de regras, institutos e princípios do

¹¹¹ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 126.

¹¹² NORONHA, Fernando. *Op. Cit.* p. 149.

¹¹³ PANIAGO, Izidoro Oliveira. Honorários de advogado: das inovações do código civil (lei nº 10.406/02) acerca dos honorários advocatícios e suas repercussões no direito do trabalho. Disponível em <<http://coad.com.br/app/webroot/files/trab/html/doutrina/em14.htm>> Acesso em 14/11/14.

direito trabalhista no sentido de proteger a parte hipossuficiente na relação de emprego para atenuar o desequilíbrio existente¹¹⁴.

Parece que permitir ao trabalhador/credor o ressarcimento dos gastos que efetua com seu advogado para cobrar em juízo os valores devidos pelo empregador em decorrência de inadimplemento seria dar eficácia ao princípio protetivo, ao permitir ao trabalhador contratar advogado de sua confiança para proteger seus interesses, sem preocupação de arcar com os honorários.

Outro princípio importantíssimo é o da norma mais favorável que orienta os juristas a optar pela norma mais favorável ao trabalhador em três momentos: na elaboração das Leis, no confronto entre as Leis e na interpretação das Leis. Neste último caso, ele permite a opção pela interpretação mais favorável ao trabalhador (concretizando o sentido teleológico do ramo específico) caso existam duas ou mais alternativas de interpretação consistentes¹¹⁵.

Em relação à indenização dos honorários de advogado, acredita-se que é caso de aplicação da norma mais favorável sobretudo por ser calcada em interpretação mais plausível que as opostas (adiante analisadas), ainda mais por haver permissivo legal da importação de normas do Direito Civil na ausência de normas específicas (art. 8º, p. único da CLT).

Outro importante princípio trabalhista é o da intangibilidade salarial, que possui assento constitucional (art. 7º, VI) e impõe a proteção aos salários dos trabalhadores em relação ao seu valor, montante e disponibilidade. Possui fundamento na ideia de que o salário do trabalhador serve para prover as suas necessidades básicas (alimentação, moradia, educação, saúde, etc.) e as de sua família, sendo derivado do princípio da dignidade humana¹¹⁶.

Ora, não parece razoável admitir que em uma demanda trabalhista em que, por exemplo, postulam-se somente verbas consideradas remuneratórias o empregado seja obrigado a suportar o dano correspondente a contratação de advogado para exigir o cumprimento forçado das obrigações do empregador. Neste caso, o único lesado da história é o próprio credor/empregado que se verá desfalcado de parte da sua remuneração.

Fica ainda mais claro analisar-se por esse ponto quando utiliza-se o exemplo do salário mínimo já exposto no item 1.4 desta pesquisa, o qual se transcreve:

¹¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. Cit.* p. 193.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 194-195.

¹¹⁶ *Ibidem.* p. 201.

Ter-se-ia que admitir que um trabalhador que percebe um salário mínimo (que atende suas necessidades vitais básicas, nos termos do art. 7º, IV, CRFB/88), que se vê obrigado a propor ação trabalhista para cobrar 3 meses de salário atrasado e contrata advogado que será remunerado mediante honorários de êxito de 25%, terá que receber, no correspondente aos 3 meses, apenas $\frac{3}{4}$ do mínimo legal fixado em lei para suas necessidades básicas.

Portanto, atribuir ao credor/trabalhador os custos com a contratação de advogado é, sem dúvidas, ferir o princípio da intangibilidade salarial.

Outro princípio, por vezes esquecido no ramo trabalhista, aplicável é o da reparação integral, que já se teve oportunidade de analisar no item 1.1.3, que impõe que a indenização corresponda efetivamente ao dano causado. Ou seja, o trabalhador que deixou de receber R\$ 10.000,00 do seu empregador, após ter que propor ação trabalhista e executar o inadimplente deve receber os mesmos R\$ 10.000,00 (acrescido de juros, correção monetária e a parcela referente aos honorários de advogado).

Da mesma forma, é importante trazer à baila o princípio constitucional da igualdade jurisdicional que atua sob duas formas: proibindo o juiz de fazer distinção entre situações iguais ao julgar um caso concreto e o legislador de editar leis que tratem de maneira desigual situações iguais¹¹⁷.

Partindo da primeira forma de atuação do princípio, pensa-se que não há como vedar ao empregado a cobrança dos honorários que pagou ao seu advogado para atuação em juízo se igual direito é conferido a todas os credores de obrigações vinculadas ao direito comum.

Exemplificado, não seria isonômico permitir que o empregador lesado pelo inadimplemento do seu fornecedor possa exigir o cumprimento da obrigação em juízo acrescida da indenização do gasto com advogado (nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02) e o empregado deste empregador não possa ter o mesmo direito ao exigir o cumprimento de alguma obrigação trabalhista.

Em ambos os casos estar-se-ia diante de um inadimplemento contratual ensejador de responsabilidade, razão pela qual não há porque vedar tratamento isonômico aos credores. Sendo assim, o entendimento de inaplicabilidade daqueles artigos ao Direito do Trabalho

¹¹⁷ AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional positivo. 34 ed. Malheiros, 2011. p. 218.

somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento, consiste em que do ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrair-se-iam duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário importaria ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta “lógica” não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente.¹¹⁸

Observou-se então que, numa primeira análise, a aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002, autorizando a indenização dos gastos com advogado encontraria respaldo na ausência de regulação no ramo específico e por não ofender os princípios de Direito do Trabalho (ao contrário, maximiza a sua efetividade).

Esta, inclusive, foi a solução encontrada na 1º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho organizada pelo TST, ANAMATRA e outros, que resultou na aprovação do seguinte enunciado:

53. REPARAÇÃO DE DANOS – HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano.¹¹⁹

Para avançar no assunto, será necessário discutir os principais óbices encontrados para aplicação deste entendimento a par daqueles já enfrentados no capítulo I, que aqui também se aplicam, o que se fará a seguir.

3.1.2. Argumentos contrários e seu contraponto

3.1.2.1. *Jus postulandi*

¹¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil. . Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n.1, p. 150-157, 2003, p. 156.

¹¹⁹ Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=7 acesso em 17/11/14.

Um dos principais argumentos contrários à condenação dos reclamados ao pagamento de indenização dos honorários advocatícios é a existência de *jus postulandi* na justiça do trabalho (art. 791 da CLT).

Neste sentido, destaca-se recente decisão do e. TST:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS DECORRENTES DOS GASTOS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. Inteligência das Súmulas nºs 219, I, e 329 desta Corte. Sendo assim, ausentes os pressupostos previstos na regra específica aplicável ao processo do trabalho (art. 14 da Lei nº 5.584/70), **não se há de resolver a questão à luz da reponsabilidade civil por dano, nos termos dos arts. 389 e 404 do Código Civil, que não se compatibilizam com a previsão do *jus postulandi* contida no art. 791 da CLT.** Recurso de revista conhecido e provido. (....) (RR-194200-29.2008.5.02.0201 Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014). (grifou-se).

Do corpo do acórdão extrai-se ainda a seguinte passagem:

a contratação de advogado particular para defender os interesses do empregado é opcional e deriva apenas da vontade do trabalhador.

Dessa forma, a empresa não pode ser condenada ao pagamento de indenização em decorrência de despesas de honorários advocatícios ajustados entre o empregado e o seu causídico, porque ausente o nexo de causalidade direto entre o prejuízo material do autor e a atitude da empresa, não tendo ela dado causa ao dano.

Ou seja, os que defendem a impossibilidade de condenação ao pagamento dos honorários com base na possibilidade de *jus postulandi* na justiça do trabalho entendem que não há nexo de causalidade entre o prejuízo do reclamante e o inadimplemento da empresa. A participação de advogado, ao que parece, é dispensável para esses exegetas.

Todavia, não se pode aceitar referido argumento.

Em primeiro lugar, destaque-se que o *jus postulandi* não é absoluto já que, nos termos da súmula 425 do TST:

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

É necessário reconhecer que o *jus postulandi* no Processo do Trabalho foi idealizado na década de 40 passada, ainda na esfera administrativa, que se justificava pelo fato de o procedimento ser oral, simples, concentrado, gratuito, informal, etc. Além disso, os temas levados a julgamento eram simples: horas extras, salário, férias, anotação de carteira, etc. T tamanha era a informalidade que o próprio presidente da Junta costumava suprir os erros da reclamação¹²⁰.

De lá para cá, multiplicaram-se as varas do trabalho, a quantidade de advogados (em torno de 800 mil¹²¹), as faculdades de Direito¹²² (que inclusive oferecem assistência jurídica gratuita, como é o caso da nossa Universidade Federal de Santa Catarina), os sindicatos, de forma que praticamente se suprimiu “o risco de se negar acesso à justiça aos litigantes por carência” de advogados que hoje existem em número suficiente para atender às demandas¹²³.

Diante deste quadro, é praticamente inexpressivo o número de demandas iniciadas pelo exercício do *jus postulandi*, razão pela qual o instituto não pode ser motivo para formulação de uma regra geral. Além disso, não há como negar a crescente complexidade dos conflitos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, nos quais se discutem temas como prescrição, legitimidade *ad causam*, terceirização, sucessão empresarial, grupo econômico, litispendência, desconsideração da personalidade jurídica, ônus da prova, tutela antecipada, etc¹²⁴.

Por isso, somos obrigados a concordar com o eminente professor da USP, Souto Maior, quando afirma que:

¹²⁰ BOMFIM, Benedito Calheiros. Honorários de sucumbência na justiça do trabalho em face da: CF/88, Emenda 45, Estatuto da advocacia, Cód. Civil e instrução normativa 27/TST. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2725&revista_caderno=25. Acesso em 15/11/14.

¹²¹ Conforme informações da própria OAB disponíveis em <http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>. Acesso em 15/11/14.

¹²² Registre-se que o Brasil possui mais faculdades de Direito que o resto do mundo junto, conforme informações da OAB disponíveis em <http://www.oab.org.br/noticia/20734/brasil-sozinho-tem-mais-faculdades-de-direito-que-todos-os-paises>. Acesso em 15/11/14.

¹²³ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 106.

¹²⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. Cit.* p. 152.

Saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juízes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: "Justice is open to all, like the Hitz Hotel"¹²⁵.

Neste sentido que os festejados Cappelletti e Garth¹²⁶ reconhecem que o auxílio de um advogado é essencial "*senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa*" e que a assistência jurídica vai além da simples representação do cliente mas auxilia na participação mais ativa das pessoas nas decisões básicas, tanto particulares quanto governamentais, que afetam suas vidas, razão pela qual exsurge a importância de tornar acessível a assistência jurídica de qualidade a todos.

Ao mesmo tempo, os referidos autores reconhecem que um dos principais problemas em relação ao acesso à justiça são os altos preços dos serviços advocatícios¹²⁷. Por tal razão que eliminar a necessidade de representação por advogado poderia ser uma forma de retirar uma barreira ao acesso à justiça o que, todavia, acabaria por prejudicar ainda mais os litigantes menos instruídos que se veriam desfalcados do auxílio necessário para serem bem-sucedidos¹²⁸. Neste sentido, pode-se concluir que:

Nos dias de hoje representa desvantagem incontestável e em vez de tutelar o mais fraco faz justamente o inverso, colocando em risco proeminente o sucesso de toda e qualquer demanda. A mesma preocupação vale para a pessoa física, o micro e o pequeno empresário que se vê na condição de demandado num processo trabalhista.¹²⁹

Além disso, sustentar que não há nexo de causalidade entre a contratação de advogado e o inadimplemento do empregador levaria, *mutatis mutandis*, a não se reconhecer

¹²⁵ *Ibidem*. p. 152.

¹²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. Reimpresso em 2002. p. 12.

¹²⁷ *Ibidem*. p. 7.

¹²⁸ *Ibidem*. p. 11.

¹²⁹ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 106-107.

nexo de causalidade entre um acidente de trabalho e as despesas hospitalares feitas pelo ofendido, porque o procedimento poderia ter sido feito pelo sistema público de saúde¹³⁰.

Relembra-se ainda que, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, o advogado é indispensável à administração da Justiça, sobretudo para garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da CRFB/88).

Por fim, é importante anotar que o *jus postulandi* interpretado juntamente com o princípio protetivo, deve ser entendido como instrumento de facilitação de acesso ao Poder Judiciário e não como obrigação do trabalhador que pode, perfeitamente, preferir ser representado por advogado¹³¹. Nesta hipótese, o trabalhador não pode ser penalizado por não se sentir confiante o suficiente para postular em causa própria, sobretudo num país em que mais de ¼ da população é analfabeta ou analfabeta funcional¹³².

Portanto, pode-se concluir que:

1) O *jus postulandi*, que é restrito às varas e tribunais regionais do trabalho (Súmula 425, TST) é cada dia menos exercido tendo em vista a complexidade dos temas discutidos em ações trabalhistas e a existência de amplo número de advogados no Brasil, razão pela qual não pode motivar a impossibilidade de indenização dos honorários advocatícios;

2) Sustentar que não há nexo de causalidade entre o inadimplemento e a contratação de advogado é a mesma coisa que negar a indenização a pessoa que sofre acidente de trabalho e efetua gastos com procedimentos hospitalares, já que podia ter utilizado o sistema público de saúde;

3) O advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 133, CRFB/88), nisto compreendido o efetivo acesso à justiça, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, não sendo razoável penalizar o credor/trabalhador por se servir de advogado.

¹³⁰ PINTO, Raul Moreira. Ainda sobre a indenização dos honorários contratuais. Disponível em <https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/10_ainda_indenizacao_honorarios.pdf> Acesso em 16/11/14. P. 3-4.

¹³¹ PANIAGO, Izidoro Oliveira. *Op. Cit.*

¹³² Conforme dados do IBGE disponíveis em

<http://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=4&op=0&vcodigo=PD330&t=taxa-analfabetismo-pessoas-10-anos-mais> e <http://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=4&op=0&t=taxa-analfabetismo-funcional.&vcodigo=PD384> . Acesso em 19/11/14.

3.1.2.2. Inaplicabilidade da sucumbência ao processo do trabalho

Muitos dos que vem negando a indenização dos honorários advocatícios afirmam que isto se dá pela não aplicação do princípio da sucumbência na Justiça do Trabalho. Neste sentido, recente decisão do e. TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI N.º 5.584/70. ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NÃO AUTORIZADA. 1. Por não decorrerem da aplicação do princípio da mera sucumbência, os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, somente são devidos quando demonstrado o preenchimento concomitante dos requisitos exigidos no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70: o direito ao benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato. Nesse sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial n.º 305 deste Órgão uniformizador. 2. Havendo regência legal específica a regular a matéria, não há como se admitir a aplicação subsidiária do Código Civil, com o fim de tornar sustentável o direito à indenização para reparar perdas e danos oriundos da contratação de advogado particular. 3. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 1845-43.2011.5.02.0441, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 17/10/2014)

Volta-se aqui à confusão entre honorários sucumbenciais e contratuais. Com efeito, somente os primeiros guardam relação com a sucumbência (fato objetivo da derrota processual) e se destinam a remunerar o advogado; Os contratuais, por outro lado, são devidos em função do inadimplemento de uma obrigação e se prestam a ressarcir o credor lesado, como se teve oportunidade de estudar no Capítulo I (especialmente no item 1.5.3), para o qual remete-se o leitor.

Com efeito, como bem ilustra Paroski¹³³, ainda que o reclamante seja considerado sucumbente (admitindo-se ou não a sucumbência) terá direito a ser indenizado do gasto com seu advogado desde que tenha sido reconhecida a inadimplência do reclamado quanto a alguma obrigação contratual.

Na verdade, a discussão sobre a aplicação da regra da sucumbência ou não ao Processo do Trabalho importaria tão somente para averiguar se são cabíveis os honorários sucumbenciais (art. 20, CPC), que não são objeto deste trabalho.

Ainda assim, por oportuno, é necessário reconhecer que

¹³³ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 127.

existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita a parte sucumbente ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não se aplica no processo trabalhista.¹³⁴

Esta conclusão é adotada também por muitos daqueles que negam a aplicação indiscriminada dos honorários sucumbenciais¹³⁵.

Portanto, em virtude de a indenização dos honorários prevista nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002 não se submeter à regra da sucumbência (mesmo que essa exista no Processo do Trabalho), o argumento não é capaz de impedir o deferimento da indenização.

3.1.2.3. Óbice das súmulas 219 e 329 do TST

Outro argumento utilizado para negar a indenização pelos honorários advocatícios contratuais pagos pelo credor de obrigação trabalhista é que os honorários de advogado só são devidos, na Justiça do Trabalho, nas hipóteses das Súmulas 219 e 329 do TST. São elas:

219- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

329- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

¹³⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. Cit.* p. 151.

¹³⁵ Neste sentido “Daí poder-se afirmar, sem receio de incidir em errônia, que também na Justiça do Trabalho ocorre sucumbência, cujos efeitos, no tocante aos honorários advocatícios, ficam restritos às hipóteses legais.” In: MELLO, Marco Aurélio M. F. A responsabilidade pelos honorários periciais na justiça do trabalho. In: Revista de Direito do Trabalho. Vol. 58. Nov.1985.

Em primeiro lugar, é salutar anotar algumas considerações em relação às súmulas de modo geral.

A despeito de serem um ótimo instrumento para agilizar a prestação jurisdicional, sua larga aplicação sem levar em conta mudanças legislativas e da realidade social acaba por gerar mais efeitos maléficos que benéficos, ao abafar as inquietações que a realidade social desperta no intérprete¹³⁶. Neste sentido, por mais importante que as súmulas sejam, é necessário reconhecer que

A impregnação do entendimento consubstanciado na súmula produz, assim, o efeito de inebriar o raciocínio jurídico e de entorpecer a inquietação científica do cultor do Direito pela comodidade da simples invocação e aplicação do prejulgamento contido naquela pretensa “verdade absoluta”, sejam qual forem os fatos sobre os quais se assente a *res litigiosa*.¹³⁷

Com a devida vênia aos eminentes juristas que entendem pela aplicação das referidas súmulas ao tema ora em análise, pensa-se que se trata de equívoco decorrente do inebriamento alardeado acima.

Primeiramente, é de fácil constatação que as súmulas tratam dos **honorários sucumbenciais/assistenciais**, conforme se infere do item I da súmula 219. Como já se repetiu inúmeras vezes no presente trabalho, os honorários objeto deste estudo são os contratuais que devem ser indenizados nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC e não dos sucumbenciais previstos no art. 20 do CPC que se dirigem ao advogado do vencedor em processo judicial.

Em segundo lugar, o item I da súmula foi editado em 1985 (Res. 14/1985, DJ 26.09.1985). Ou seja, obviamente os artigos do Código Civil de 2002 não foram levados em consideração nos precedentes que motivaram a edição da súmula.

Da mesma forma, a súmula 329 foi editada no final do ano de 2003 (Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003), tendo como objeto de análise somente o art. 133 da Constituição Federal, até porque dificilmente algum recurso versando sobre os arts. 389, 395 e 404 do Código Civil, estaria sob análise à época.

Portanto, sob pena de se reconhecer poder legislativo ao TST, ambas as súmulas são inaplicáveis ao objeto deste estudo.

¹³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. Instituições de direito do trabalho. Vol. I. 19 ed. São Paulo: 2000, LTr. p. 165-166.

¹³⁷ *Ibidem*. p 166-167.

Se aplicáveis fossem, seriam exemplo perfeito da advertência feita por Süsskind *et al* referenciada acima já que não respeitam a alteração legislativa ocorrida com o advento do Código Civil de 2002 que buscou fortalecer o direito do credor diante de um inadimplemento.

Ainda que se considerem aplicáveis as referidas súmulas ter-se-ia que buscar seu fundamento legal sob pena de, novamente, reconhecer que o TST tem poder de criar normas gerais, abstratas e imperativas, até porque o princípio da legalidade das decisões judiciais impõe que estas estejam embasadas em razões jurídicas extraídas do sistema normativo¹³⁸. Tais súmulas encontram supedâneo nos arts. 14 e seguintes da Lei 5.594/70¹³⁹.

Ao se analisar os dispositivos dessa lei, é fácil concluir que

Os textos legais (arts. 14 e 16, da Lei nº 5.584/70 e art. 791, da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários quando o reclamante for assistido por advogado particular. A ilação neste sentido é plenamente injustificável sob o prisma interpretativo, pois que confere uma ampliação ao texto legal sem o menor fundamento¹⁴⁰.

Da leitura dos dispositivos legais, não há como encontrar impeditivo para se conceder os honorários também nas hipóteses em que o trabalhador é assistido por advogado particular. A Lei apenas dispõe que os sindicatos devem prestar assistência jurídica gratuita¹⁴¹.

Além disso, a Lei só trata dos honorários sucumbenciais pois é anterior ao Código Civil de 2002.

Nesta toada, invocar os referidos dispositivos traduz-se em insuficiência de fundamentação que se caracteriza quando “*os fundamentos indicados não sustentam juridicamente o resultado ou quando esta sustentação é precária, por não afastados fundamentos relevantes e pertinentes em sentido contrário*”¹⁴².

Aliás, é necessário observar que o “monopólio” da assistência jurídica por parte dos sindicatos já não se sustenta após o advento da Constituição Federal de 1988, como bem explana a Juíza do Trabalho Ângela Konrath (sentença publicada em 04/11/2014, PJE nº 0010714-65.2013.5.12.0014, 2º Vara do Trabalho de Florianópolis/SC):

¹³⁸ MANZI, José Ernesto. Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009. p. 57.

¹³⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 12. Ed. São Paulo: LTr, 2014.

¹⁴⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. Cit.* p. 154.

¹⁴¹ *Ibidem.* p. 155.

¹⁴² MANZI, José Ernesto. *Op. Cit.* p. 190.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional (5º LXXIV) existente para tornar efetivo o direito fundamental de acesso à justiça. É dever do Estado, e não do Sindicato, manter a Defensoria Pública. (...) A liberdade sindical (CRFB 8º) impede a interferência do Estado na organização dos Sindicatos, não podendo, por isso, ser transferido ao Sindicato o encargo de manter serviço de assistência jurídica - daí não ser possível compreender como monopólio do Sindicato a assistência judiciária aos trabalhadores, necessitando ser relido o art. 14 da Lei n. 5.584/70, de modo a adequá-lo ao espírito da Constituição da República, compreendendo-se a assistência judiciária sindical como um plus da entidade de classe, não como uma função substitutiva da Defensoria Pública.

Assim, é necessário concluir que não possui mais fundamento (se é que um dia possuiu) a discriminação entre o trabalhador que se vale do advogado do sindicato daquele que opta por profissional de sua confiança não vinculado ao sindicato.

Dessarte, em resumo, pode-se concluir que:

- 1) Súmula não é Lei, não podendo ser aplicada em detrimento de Lei posterior à sua edição que não foi levada em consideração no julgamento dos precedentes que deram origem à súmula;
- 2) Ainda assim, as súmulas 219 e 329 do TST não tratam dos honorários contratuais, somente dos sucumbenciais;
- 3) A Lei 5.594/70 trata dos honorários sucumbenciais e, mesmo assim, não veda o deferimento de honorários em favor do trabalhador que litigar com auxílio de advogado não credenciado ao seu sindicato;
- 4) Por fim, o monopólio da assistência jurídica por parte dos sindicatos não prevalece após o advento da Constituição Federal de 1988, já que incumbe ao Estado prestar assistência jurídica gratuita, nos termos dos arts. 5º, LXXIV, e 134. Portanto, não há razão para privilegiar somente aqueles trabalhadores que optem por ser representados pelos advogados credenciados no seu sindicato.

Portanto, as súmulas 219 e 329 do TST não se prestam a proibir a indenização dos gastos que o credor de obrigação trabalhista teve com a contratação de seu advogado.

3.1.2.4. Existência de perdas e danos para justificar honorários

Alguns julgados consignam ainda a necessidade de existência de perdas e danos para possibilitar a cobrança de honorários:

Os honorários advocatícios constituem acessório inseparável do pedido principal de pagamento das perdas e danos, uma vez que o pagamento da indenização advinda da contratação de advogado não existe por si só, visto que pressupõe a existência do pedido principal de pagamento das perdas e danos, não se configurando, assim, a hipótese dos artigos 389 e 404 do Código Civil. (TST - RR 945-60.2011.5.03.0044 - j. 20/2/2013 - rel. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma)

O argumento, contudo, não prospera. O “pedido principal” é, no mínimo, o cumprimento da obrigação inadimplida (ou sua resolução em perdas e danos) que, nos termos do art. 389 do Código Civil, é motivo suficiente para ensejar indenização dos honorários advocatícios gastos pelo credor¹⁴³.

3.2. Critério de aplicação

Caso adotado o entendimento de possibilidade de indenização dos honorários contratuais, sua materialização será de fácil aplicação no Direito do Trabalho. Vejamos.

Em qualquer demanda trabalhista que se reconhecer que o trabalhador tem valores a receber se estará dizendo que o empregador inadimpliu parte do contrato.

Nesta hipótese, como a maioria esmagadora das obrigações trabalhistas se consubstanciam em obrigações de pagar e os honorários contratados são de êxito (mesmo quando o pedido não seja condenatório), bastará o credor apresentar em juízo o contrato de honorários para que se aplique o percentual sobre o valor líquido da condenação ou valor fixo contratado (desde que dentro de parâmetros razoáveis, como afirmou-se no item 1.5.2)¹⁴⁴.

Havendo também os denominados honorários *pro labore*, que são pagos para propositura da ação e acompanhamento processual, bastará que o credor faça o pedido na inicial e comprove o gasto, mediante juntada do contrato de honorários e do recibo de quitação que obedeça ao art. 320 do Código Civil¹⁴⁵.

¹⁴³ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código civil interpretado conforme a constituição da república. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 701-702.

¹⁴⁴ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 127.

¹⁴⁵ PRISCO, Alex Vasconcellos. *Op. Cit.* p. 60-61 e 156-157.

Paroski propõe exemplos bastante elucidativos de hipóteses em que são deferidos tanto honorários sucumbenciais quanto a indenização dos contratuais (frisa-se que, hoje, o primeiro é restrito às hipóteses das súmulas 219 e 329 e o segundo não possui respaldo na jurisprudência do TST):

Para ilustrar, se o trabalhador, autor da demanda, pede R\$ 10.000,00 e ganha R\$ 6.000,00, isso significa que foi derrotado em R\$ 4.000,00, e tendo contratado honorários de 20% com seu procurador, e, ainda, sendo fixados em 10% os honorários de sucumbência pela sentença, estes são devidos ao procurador do trabalhador em R\$ 200,00 (10% da diferença entre R\$ 6.000,00 – valor reconhecido ao autor e R\$ 4.000,00 – valor dos pedidos rejeitados).

A condenação total, nesta hipótese, será de R\$ 7.400,00 (R\$ 6.000,00 do principal e R\$ 1.200,00 referentes aos honorários contratuais, ambos devidos ao autor – somando R\$ 7.200,00 -, e mais R\$ 200,00, referentes aos honorários sucumbenciais, depois de efetuada a compensação entre o que foi procedente e o que foi improcedente, devidos ao procurador do autor)¹⁴⁶.

De forma bastante simples consegue elucidar em termos práticos que as espécies de honorários não se confundem ao afirmar que

Pode ser que de R\$ 10.000,00 postulados, apenas R\$ 4.000,00 sejam acolhidos pela sentença, de modo que o autor será vencido (sucumbente) na maior parte, em R\$ 6.000,00. Aqui, o autor deverá pagar ao procurador do réu os honorários de R\$ 200,00 (10% da diferença, que importa em R\$ 2.000,00). De outra parte, o autor terá direito de receber do réu os honorários contratados com seu procurador, no caso, R\$ 800,00 (20% de R\$ 4.000,00, parte procedente do pedido), totalizando em seu crédito a quantia de R\$ 4.600,00 (R\$ 4.000,00 + R\$ 800,00 – R\$ 200,00).

Neste último exemplo está bastante nítido que mesmo havendo sucumbência maior do credor, ainda assim ele deve receber honorários referente a parcela reconhecidamente inadimplida.

Nota-se que a implementação da indenização, com ou sem honorários sucumbenciais, será bastante simples.

3.3 Conclusão do capítulo

¹⁴⁶ PAROSKI, Mauro Vasni. *Op. Cit.* p. 127.

Viu-se neste capítulo que a legislação trabalhista não prevê normas em relação ao inadimplemento do contrato de trabalho e suas consequências.

Neste sentido, observou-se que a aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do CC ao Direito do Trabalho não viola nenhum princípio do ramo específico, pelo contrário, dá maior efetividade a eles. Além disso, garante a reparação integral.

Analisou-se, ainda, a impropriedade de se atribuir ao *jus postulandi* o fato de se negar a indenização, sobretudo porque este instituto foi cunhado para maximizar o acesso à justiça sem, contudo, obrigar o credor a fazer uso dele. Neste sentido, a contratação de advogado não pode reverter em ônus, principalmente porque o auxílio de advogado é indispensável para se ter acesso à justiça substancial e garantia de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Relembrou-se que a sucumbência não se confunde com a obrigação de arcar com os honorários advocatícios do credor já que esta decorre dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02 enquanto aquela decorre do art. 20 do CPC.

Foi analisado que as súmulas 219 e 329 não se aplicam ao caso em análise e que, mesmo que de forma restrita, o princípio da sucumbência existe no Processo do Trabalho.

Viu-se ainda que a indenização decorre do simples inadimplemento, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02.

Por fim, demonstrou-se, de maneira sintética, o quão simples seria a materialização da indenização dos honorários contratuais no âmbito do processo.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa se propôs a averiguar se o credor de obrigação trabalhista pode ser indenizado pelo gasto que efetua com a contratação de advogado na busca pela satisfação do seu direito, com fundamento nos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002.

Para obter a resposta, optou-se por estudar como o tema é tratado no âmbito do Direito Civil (Capítulo I); depois se averiguou sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho e sua relação com aquele ramo do Direito, especialmente no tocante às obrigações (Capítulo II); por fim, perquiriu-se sobre a possibilidade de aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02 no tocante aos honorários no âmbito do Direito do Trabalho, analisando os argumentos contrários e a favor calcados nas especificidades deste ramo do Direito (Capítulo III).

No primeiro Capítulo, viu-se que o princípio orientador da responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) é o da Reparação Integral, que impõe a necessidade de indenizar o credor/vítima de todo o dano suportado em decorrência do inadimplemento ou evento danoso. Por “todo o dano”, deve-se considerar o dano em si e suas repercussões na esfera jurídica do credor que podem incluir a contratação de advogado na busca pela satisfação do seu crédito.

Observou-se que a remuneração da prestação de serviço advocatício se dá por meio dos honorários que possuem duas espécies inconfundíveis entre si: **1)** contratuais, decorrentes de contrato de mandato, entabulados entre advogado e cliente e **2)** sucumbenciais, que são devidos pelo sucumbente (perdedor) em processo judicial ao advogado do vencedor. Esta pesquisa, é sempre bom lembrar, tratou apenas da primeira espécie.

O Código Civil de 1916 não dispôs expressamente sobre a possibilidade do credor ser ressarcido das despesas efetuadas com a contratação de advogado. Na vigência daquele Código, a disciplina da responsabilidade pelas despesas processuais foi regulada nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

Naquele momento, adotou-se a regra da causalidade (da qual faz parte a sucumbência) cunhada na doutrina e legislação italianas, que impõe que aquele que deu causa ao processo deve suportar as despesas do processo. Com esse fundamento, o CPC de 1973 dispôs, em seu art. 20, que a parte vencedora faria jus aos honorários de sucumbência para ser

indenizada (ainda que parcialmente) do valor gasto com seu advogado. A justificativa deste instituto reside na ideia de que a atuação da Lei não deve reverter em prejuízo para a parte a cujo favor se efetiva.

Não obstante, a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), passou a destinar ao advogado do vencedor em processo judicial os honorários sucumbenciais, que deixaram de ter caráter indenizatório. Nesse contexto, o CPC parou de garantir a reparação do dano decorrente da contratação de advogado.

O Código Civil de 2002, inovando na redação dos artigos referentes ao inadimplemento das obrigações, incluiu o dever de pagar honorários contratuais de advogado como consequência do inadimplemento, nos arts. 389, 395 e 404 do CC/02 (aplicáveis aos casos de responsabilidade contratual), consagrando o Princípio da Reparação Integral. Com fundamento no mesmo princípio, a indenização também é possível em sede de responsabilidade extracontratual (arts. 186, 927 e 944 do CC/02).

Este entendimento tem ampla (talvez unânime) aceitação no Tribunal de Justiça de Santa Catarina e aplicação majoritária no Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, concluiu-se no Capítulo I desta obra que as obrigações vinculadas ao Direito Civil permitem a indenização em favor do credor do valor gasto com seu advogado na busca pelo seu crédito, maximizando o princípio da Reparação Integral. Adotou-se tal conclusão como regra geral do nosso sistema.

No Capítulo II, passou-se a analisar a natureza jurídica do contrato de trabalho e sua relação com o Direito Obrigacional.

Neste sentido, anotou-se que o Direito do Trabalho é, hoje em dia, ramo autônomo do Direito, que teve origem no Direito Civil por influência do Direito Romano. A ruptura do Direito do Trabalho com o Direito Civil permitiu o surgimento de teses acontratualistas que, contudo, não vingaram, de forma que predominou a ideia de que a relação de emprego é entabulada mediante contrato no qual a autonomia da vontade é limitada.

Estabeleceu-se que o Direito Civil, especialmente o obrigacional, é fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho desde que seja compatível com os princípios do ramo específico.

Após identificar a regra geral do sistema (possibilidade de indenização) e que o Direito Civil é fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho, passou-se à análise do tema deste trabalho no Capítulo III.

Constatou-se, então, que não há na legislação trabalhista regramento completo do inadimplemento do contrato de trabalho e suas consequências. Além disso, a aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02 não violaria nenhum dos princípios fundantes do Direito do Trabalho. Pelo contrário, lhes proporcionaria maior efetividade e garantiria a reparação integral do crédito trabalhista. Neste sentido, pode-se fazer referência aos seguintes princípios: protetivo, intangibilidade salarial, norma mais favorável, etc.

Além disso, a aplicação daqueles artigos ao ramo específico se constituiria em garantia de isonomia entre os credores de obrigações comuns e trabalhistas, colaborando para a coerência do ordenamento jurídico.

Anotou-se que este entendimento resultou na aprovação do enunciado nº 53 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho organizada pelo TST, ANAMATRA e outros.

O principal óbice indicado pelos que negam a indenização dos honorários advocatícios se trata da possibilidade de *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Viu-se, contudo, que o instituto não é absoluto (Súmula 425 do TST); além disso, sua aplicação prática é tão ínfima que não pode justificar a formulação de uma regra geral.

A par disso, aquele instituto foi moldado numa época em que o processo do trabalho era extremamente simples e havia poucos advogados, de sorte que o *jus postulandi* era uma forma de facilitar o acesso à justiça; ainda assim, consubstancia-se em faculdade que não pode onerar o credor que não se sente confortável para litigar em causa própria.

Nesta toada, viu-se que a contratação de advogado não pode reverter em ônus ao credor, pois o auxílio de advogado é indispensável para se ter acesso à justiça substancial e garantia de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Assim, pode-se dizer que, com a complexidade cada vez maior das demandas judiciais, a contratação de advogado, mesmo quando a lei não a exige, é praticamente obrigatória para se obter sucesso numa lide, corroborando o que afirmou o constituinte: o advogado é indispensável à administração da Justiça. Assim, o gasto com a contratação de advogado jamais será um capricho do credor, mas condição para pleno exercício dos seus direitos.

Viu-se ainda que as Súmulas 219 e 329 do TST não tratam dos honorários contratuais e a Lei 5.594/70 não veda expressamente o deferimento de honorários em favor do trabalhador que litigar com auxílio de advogado não credenciado ao seu sindicato, até porque o monopólio da assistência jurídica por parte dos sindicatos não se coaduna com a Constituição Federal de 1988.

Por tudo isso, é possível concluir que o credor de obrigação trabalhista deve ser indenizado pelos gastos que efetua com a contratação de advogado na busca da satisfação do seu crédito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

V Jornada de Direito Civil, [8-10 de novembro de 2001, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional positivo. 34 ed. Malheiros, 2011.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Honorários de sucumbência na justiça do trabalho em face da: CF/88, Emenda 45, Estatuto da advocacia, Cód. Civil e instrução normativa 27/TST. Disponível em http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2725&revista_caderno=25. Acesso em 15/11/14.

BRASIL, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Lei 5.584, de 26 de junho de 1970. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Lei 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20/11/14.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.027.797/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DF, 23/02/2011 disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13748305&num_registro=200800250781&data=20110223&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 23/07/14.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.027.897/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. em 16/10/2008, DJe 10/11/2008. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=>

4273741&num_registro=200800233620&data=20081110&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 22/11/14.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.134.725/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DF, 24/06/2011 disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15495088&num_registro=200900671480&data=20110624&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 23/07/14.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp nº 1.412.965/RS. Relator: Ministro Sidnei, DF, 05/02/2014 disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33034434&num_registro=201303543931&data=20140205&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 23/07/14.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1312613/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3º T, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39053597&num_registro=201200462676&data=20140930&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 22/11/10.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-194200-29.2008.5.02.0201. j. 25/06/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 01/07/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1845-43.2011.5.02.0441. j. 15/10/14, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 17/10/2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 945-60.2011.5.03.0044 - j. 20/2/2013 - rel. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 01/03/2013.

CALAMANREI, Piero. “O processo como jogo”. Trad. Roberto Del Claro, Revista de direito processual civil. Curitiba: Gênese, 2002, v. 23, -. 192

CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. Reimpresso em 2002.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 28 ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. V. 3. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998

CÔRTEZ, Joana Cardia Jardim. Pretensão de ressarcimento de honorários contratuais em face do causador da demanda. *Revista do Gedicon – EMERJ*, Rio de Janeiro, v.01, dezembro, 2013. p. 86-100.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Direito do trabalho e processo do trabalho: critérios para a importação de regras legais civis e processuais civis. Disponível em <http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/3c0?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>. Acesso em 10/11/2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 2º v: teoria geral das obrigações. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luis. A distribuição do custo do processo na sentença arbitral *in* LEMES, Selma Ferreira; BALBINO, Inez (coord.) – Arbitragem. Temas contemporâneos. São Paulo: QuartierLatin, 2012. p. 239-282.

FRAGA, Ricardo Carvalho. FRAGA, Roberto Carvalho. Novo código civil e direito do trabalho. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/6314/novo-codigo-civil-e-direito-do-trabalho>> acesso em 10/11/14.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume II: obrigações. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Leonardo de Castro. Ressarcimento de honorários advocatícios contratuais. Uma abordagem à luz dos pressupostos da responsabilidade civil. *Revista do Gedicon – EMERJ*, Rio de Janeiro, v.01, dezembro, 2013. p. 101-112.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 12. Ed. São Paulo: LTr, 2014.

MANZI, José Ernesto. Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Marco Aurélio M. F. A responsabilidade pelos honorários periciais na justiça do trabalho. *In: Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 58. Nov.1985.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil. Vol. I. arts 1-152. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

_____. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955-1972. T. 26 § 3111, n. 1, p. 43 IV: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19, 50.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOGUEIRA, Antônio de Pádua Soubhie. Honorários advocatícios extrajudiciais: breve análise (e Harmonização) dos arts. 389, 395 e 404 do CC/2002 e art. 20 do CPC Revista dos Tribunais. vol. 886. p. 55. Ago / 2009

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3 ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PANIAGO, Izidoro Oliveira. Honorários de advogado: das inovações do código civil (lei nº 10.406/02) acerca dos honorários advocatícios e suas repercussões no direito do trabalho. Disponível em < <http://coad.com.br/app/webroot/files/trab/html/doutrina/em14.htm>> Acesso em 14/11/14.

PAROSKI, Mauro Vasni. Gratuidade e honorários de advogado na justiça do trabalho: elementos teóricos e práticos para uma reflexão crítica da perspectiva do acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2010.

PINTO, Raul Moreira. Ainda sobre a indenização dos honorários contratuais. Disponível em < https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/10_ainda_indenizacao_honorarios.pdf> Acesso em 16/11/14.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de direito do trabalho: contrato de trabalho. Trad. de João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

PRISCO, Alex Vasconcellos. Honorários advocatícios contratuais como parcela integrante das perdas e danos: a reparação civil da parte lesada pelos gastos incorridos com a contratação de advogado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

SANTA CATARINA. TJSC, Apelação Cível n. 2007.009254-7, de Chapecó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 14-04-2011. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=010009H3G0000&nuSeqProcessoMv=43&tipoDocumento=D&nuDocumento=3280332>> Acesso em 22/11/14.

SANTA CATARINA. TJSC Apelação Cível n. 2010.066172-0, da Capital, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 25-11-2010. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000HAFI0000&nuSeqProcessoMv=19&tipoDocumento=D&nuDocumento=2948686>> Acesso em 22/11/14.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo código civil. Disponível em < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rafael_Peteffi_da_Silva/Teoriaadimplemento.pdf> acessado em 20/09/2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil. . Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n.1, p. 150-157, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. [et al.]. Instituições de direito do trabalho. Vol. I. 19 ed. São Paulo: 2000, LTr.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código civil interpretado conforme a constituição da república. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral vol. II, 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 1980: *In*: SILVA, Rafael Peteffi da. Teoria do adimplemento e modalidades de inadimplemento, atualizado pelo novo código civil. Disponível em < http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rafael_Peteffi_da_Silva/Teoriaadimplemento.pdf> acessado em 20/09/2014.